Lei 2 (17)

Das Safegeschäft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Gustav Adolf Reichel
Referendar in Pirna.

ACAD.
LUGD.BAT
RIBL

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die Einrichtung der Stahlkammer 2
§ 3. Die Bestimmungen der Bank 3
§ 4. Die Streitfragen 6
§ 5. Der Besitz am Fachinhalt 8
§ 6. Die rechtliche Natur des Stahlkammervertrages 19
§ 7. Die Rechte und Pflichten der Parteien 30
§ 8. Die Verfügung über den Fachinhalt 34
§ 9. Die Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt 38
§ 10. Schlußbetrachtung 44

Literaturverzeichnis.

Adler, Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Berlin 1905.

Baudry-Lacantinery et Wahl, Traité théorique et partique de droit civil. Du coubal de louage, tome I et II. De la société du prêt, du dépôt. Paris 1898.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Bondi, Zwangsvollstreckung in sogen. Bankfaches (Stahlkammern). Im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 S. 8 ff.

Bondi, Das Kassenschrankfachgeschäft; Überlassung von sogen. Bankfaches (Stahlkammern) und Zwangsvollstreckung in solche. Bei Holdheim 12. Jahrg. S. 173 ff.

Breger, Der Stahlkammervertrag. Leipziger Diss. 1908.

Brückner, Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer in seiner Stahlkammer an Geschäftsfreunde zur Aufbewahrung von Wertpapieren usw. gegen Entgelt überläßt? Im Recht 6. Jahrg. S. 251 ff.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Cohn, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammern einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere. Im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 30 1907 S. 235 ff.

Cohn, Der Stand der Lehre von der Zwangsvollstreckung in den Stahlkammerfachinhalt. Im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 33 Heft 2 1909 S. 295.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903/04.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1898.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900/01.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. und 2. Aufl.

Düringer, Die Verwahrung im Schrankfach des Bankiers. Im Bankarchiv 5. Jahrg. S. 65 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1905.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1 8 Aufl., Bd. 2 5. Aufl.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.
Exner, Die rechtliche Natur des Safevertrages und die Zwangsvollstreckung in den Safeinhalt. Greifswalder Diss. 1907.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin 1906.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. u. 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Gumbel, Der Stahlkammerfachvertrag der Deutschen Banken. Berlin 1908.
Hancke, Ist der sogen. Safevertrag ein Miet- oder ein Verwahrungsvertrag? In der Deutschen Juristenzeitung 5. Jahrg. S. 389.

Heinrici, Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 44. Jahrg. S. 820 ff.

Hertel, Die Rechtsverhältnisse beim Safevertrag. In der Justizdienstlichen Rundschau 5. Jahrg. S. 52 ff.

Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, später für Handelsrecht und Bankwesen.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.
Lafrenz, Die Ablieferung des im Banksafe verwahrten Testaments nach dem Tode des Erblassers. In der Deutschen Juristenzeitung 9. Jahrg. S. 159 ff.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.
Marcus, Bemerkungen über die Rechtsnatur des Schrankfach(Safe)-Vermietungsvertrages. Bei Holdheim 13. Jahrg. S. 251 ff.

Mayer, Überlassung von Kassenschrankfächern und Zwangsvollstreckung in solche. Bei Holdheim 13. Jahrg. S. 96 ff.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin 1900.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 7. Aufl. Berlin 1906.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. Bd. 2 7. Aufl. Berlin 1906.
Pinner, Die Pfändung von Gegenständen, die der Mieter von Schrankfächern in der Stahlkammer einer Bank in diesen verwahrt hat. In den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 6. Jahrg. S. 65 ff.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Ratzenhofer, Die juristische Behandlung der Safedepots. In der Allgem. Österreichischen Zeitung 54. Jahrg. S. 363 ff.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl.

Wettstein, Das Kassenschrankfachgeschäft. 2. Ausgabe. Zürich 1905.
Wilutzky, Miete mit doppeltem Verschluß? In der Deutschen Juristenzeitung 5. Jahrg. S. 294 ff.
Wimmer, Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Wolff, Der Mitbesitz nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 44 S. 141 ff.

Einleitung.

§ 1.

Je mehr Kultur und Technik fortschreiten, je komplizierter Wirtschafts- und Verkehrseinrichtungen von Tag zu Tag werden, um so raffinierter werden auch die Zerstörungsmittel, die zur Vernichtung der Kulturschöpfung bestimmt sind. Je höher die Kulturstufe, je größer der kulturelle Fortschritt, um so organisierter und vollkommener das Verbrechertum, um so zahlreicher die Maßnahmen zur Sicherung von Hab und Gut gegen dessen Angriffe. Ursprünglich die eiserne Kassette gegen rohe, menschliche Gewalt, dann der eiserne Geldschrank gegen Brecheisen und Meißel, gefolgt von dem feuerfesten, eisernen Schrank gegen Stichflammen und eisendurchdringenden Bohrer, zuletzt die isolierte, am Grundwasser liegende Stahlkammer gegen Sprengstoff und Brandschatzung.

Diese zunehmende Intensität des Verbrechertums hat die modernen Banken dazu veranlaßt, neue Verkehrseinrichtungen mit neuen Geschäftsformen zu schaffen, die ihrerseits wieder neue Rechtsinstitute mit sich brachten. Das Prototyp einer solchen neuen Schöpfung ist die Stahlkammeranlage. Eiserne Schränke wurden in diebes- und feuersicheren Gewölben aufgestellt, deren einzelne Fächer dem Publikum zur Benutzung gestellt wurden, um Geld und Wertgegenstände darin aufzubewahren. Diese Art der Verwahrung bot nicht nur die größtmögliche Sicherheit gegen Drtite, sondern auch gegen den Bankier selbst, da jeder Fachinhaber zum Schrankfach ganz allein einen Schlüssel erhielt, von dem kein Duplikat existierte, so daß es auch für den Bankier unmöglich war, an den Inhalt zu gelangen oder sonst irgendwelche Kenntnis von ihm zu nehmen. Sodann gewährte diese

Art der Aufbewahrung den Vorteil, daß der Kunde jederzeit in die Lage versetzt war, sich Zutritt zu seinem Fach zu verschaffen und alles zur Verwaltung der eingelegten Gegenstände vorzunehmen.

Diese Vorzüge sind es gewesen, die diese Art von Depots rasch in Deutschland eingebürgert haben, obwohl sie erst vor kurzer Zeit, ungefähr vor 15 Jahren, zu uns von England und Amerika herübergekommen ist.

Zwar ist die Aufbewahrung von Wertsachen beim Bankier nichts Neues: sie hat von jeher bestanden. Denn von uralters her ist das Bedürfnis vorhanden gewesen, Vermögensobjekte vor der Gefahr des Unterganges zu schützen. So wurden im Altertum in Griechenland die Tempel als Aufbewahrungsorte für Wertgegenstände benutzt, und in Italien waren es die Bankiers, argentarii, denen man Kostbarkeiten und Schmucksachen anvertraute, da sie zumeist infolge ihres Gewerbes die einzigen waren, die über gegen Einbruch und Feuer geschützte Räumlichkeiten verfügten. Auch zur Zeit des Mittelalters in Deutschland, wo die Bankiergeschäfte keinen so großen Aufschwung genommen hatten wie in Oberitalien, gab es derartige Aufbewahrungsstätten für Kleinode, Gold- und Silbersachen der Plutokratie. Hier waren die Goldschmiede die Auserlesenen, denen man Geld und Preziosen anvertraute.

Jedoch Vertrauensmißbrauch und Spekulationssucht führten schon im 14. Jahrhundert zur Einführung sicherer Einrichtungen, während es in der Neuzeit die zahlreichen Depotunterschlagungen in den neunziger Jahren, die bei den mannigfachen Zusammenbrüchen der Banken aufgedeckt wurden, waren, die dazu beitrugen, aus dem alten Aufbewahrungsgeschäft die moderne Stahlkammer zu schaffen.

§ 2.

Die Einrichtung der Stahlkammer.

Eine solche Stahlkammer befindet sich gewöhnlich im Kellergeschoß der Bank und reicht mit ihrem Boden bis zum Spiegel des Grundwassers hinab. Der Boden des Gewölbes besteht aus

Zement und ruht auf einer hohen Betonschicht. Die Wände sind außergewöhnlich stark und innen mit festen Panzerplatten versehen. Zwischen Mauer und Panzerplatten befindet sich eine Asch- oder Asbestschicht eingelagert als Isolator gegen Hitze und Feuer. Die Decke besteht aus einer dichten Lage Eisenträgern, auf der eine starke Betonschicht lagert. Außerdem ist sie gewölbt, um ihre Tragkraft und Widerstandsfähigkeit zu erhöhen, damit bei Einsturz des Bankgebäudes eine Beschädigung der Gewölbe verhütet werde. Die Eingangstür bildet eine starke, schwere, eiserne Gittertür.

In diesem Tresor oder Safeturm befinden sich schmiedeeiserne Schränke, die entweder fest mit Grund und Boden verbunden sind, oder wie gewöhnliche Schränke freistehen. In diesen Schränken sind die einzelnen Fächer angebracht, die dem Publikum zum Aufbewahren seiner Sachen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden.

Die Einrichtung eines solchen Faches ist in der verschiedensten Weise geschehen. Doch lassen sich alle auf einen allgemeinen Typus zurückführen, der in der Praxis am häufigsten vorkommt.

Gewöhnlich ist jedes Fach mit einem Doppelschloß versehen, dessen Schlüssel sich in den Händen des Kunden und des Bankiers befinden. Der Schlüssel zu jedem Schloß ist nur einmal vorhanden, so daß nur durch ein Zusammenwirken des Bankiers und des Kunden das Fach geöffnet werden kann und keiner von beiden allein imstande ist, zum Innern des Faches zu gelangen. Im Fach selbst befindet sich wiederum eine Blechkassette, zu der nur der Kunde einen Schlüssel hat. Diese Kassette ist der Raum, wo der Kunde seine Sachen aufbewahrt und verschließt. Außer ihm hat demnach kein anderer Einblick und Eingriff in die Blechkassette.

§ 3.

Die Bestimmungen der Bank.

Über die Benutzung dieser Fächer und die Rechte und Pflichten der Parteien sind von den Banken selbst Bestimmungen aufgestellt worden, die alle im wesentlichen gleich lauten. Es ge-

nügt daher, im folgenden die Bestimmungen nur einer Bank, der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt, Abteilung Dresden, wiederzugeben. Sie lauten folgendermaßen:

1. Die Bank hat in ihren Geschäftsräumen einen nach Ansicht bewährter Fachleute feuer- und diebessicheren Raum (Stahlkammer) herrichten lassen, in dem sich aus bestem Martinstahl hergestellte, verschließbare Schubfächer (Safes) zur Aufbewahrung von Spar- und Depositenbüchern sowie von Policen und Dokumenten gleichen Umfanges befinden.

2. Diese Fächer stehen nur unter dem eigenen Verschluß der Mieter und sind 5 cm hoch, $17^1/_2$ cm breit, 28 cm tief.

Der Mietzins beträgt 2.50 Mk. pro Jahr und ist am Ende des Kalenderjahres zu entrichten.

Die Vermietung geschieht in der Regel auf ein Jahr. Der Mietvertrag gilt stillschweigend verlängert, wenn vor Ablauf desselben von keiner Seite eine entgegengesetzte Erklärung erfolgt ist.

5. Der Bank steht es frei, das Mietverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen aufzuheben.

Der Mietvertrag ist nur für diejenige Person gültig, mit der er abgeschlossen wurde. Untervermietung ist nicht gestattet.

6. Die Fächer dürfen nicht zur Aufbewahrung von feuergefährlichen und sonstigen die Sicherheit irgendwie gefährdenden Gegenständen benutzt werden. Derjenige Mieter, der dieser Bestimmung zuwiderhandelt, haftet für jeden Schaden, der dadurch verursacht wird. Die Bank ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, aus Anlaß dieser Bestimmung von dem Mieter Einsicht in den Inhalt seines Faches zu verlangen.

7. Den Mietern werden zu ihren Schrankschlössern Schlüssel in doppelter Ausfertigung geliefert, für deren sichere Aufbewahrung sie Sorge zu tragen haben. In jedem einzelnen Verlustfalle ist der Bank vom Mieter — bei eigener Verantwortlichkeit für die Folgen der Unterlassung — sofort Anzeige zu machen, damit die Änderung des Schlosses und die Anfertigung neuer Schlüssel auf Kosten des Mieters veranlaßt wird.

Sobald sich ein gewaltsames Öffnen eines Schrankfaches nötig macht, hat der Mieter sich mit der Bank darüber zu verständigen. Das Öffnen darf nur von den Lieferanten und

Handwerkern der Bank ausgeführt werden und geschieht auf Kosten des Mieters.

8. Die Stahlkammer ist von 9 bis 1 Uhr vormittags und von 3 bis 6 Uhr nachmittags geöffnet, Sonnabends indessen von 9 bis 3 Uhr ununterbrochen. Der Zutritt ist nur den dazu bestimmten Beamten der Bank und in deren Begleitung den Mietern von Schrankfächern gestattet.

9. Den Mietern stehen zur Behandlung ihrer in der Stahlkammer niedergelegten Wertsachen, die in der Stahlkammer befindlichen verschließbaren Abteile zur Verfügung.

10. Es wird niemand zur Stahlkammer zugelassen, der sich nicht über seine Kenntnis des Paßwortes ausweist.

Die Bank ist berechtigt, die Kenntnis des Paßwortes in Verbindung mit dem Besitze der Einlaßkarte und der Schrankfachschlüssel als genügenden Ausweis anzusehen. Es wird deshalb in betreff des Paßwortes den Mietern die größte Vorsicht anempfohlen.

11. Wer einem Dritten das Recht zum Eintritt in die Stahlkammer verschaffen und ihm die Verfügung über das gemietete Schrankfach übertragen will, hat denselben dementsprechend zu bevollmächtigen. Die Vollmacht wird als erloschen betrachtet, wenn der Bank der Tod des Vollmachtgebers bekannt geworden ist.

Die Vollmacht kann so abgefaßt werden, daß dieselbe entweder „auch“ nach oder „nur“ nach dem Tode des Vollmachtgebers Gültigkeit hat.

12. Will der Mieter sich in einzelnen Fällen durch eine Vertrauensperson vertreten lassen, so genügt es, wenn sich diese Person durch ein eigenhändiges Schreiben des Mieters sowie durch den Besitz der Einlaßkarte und die Kenntnis des Paßwortes als berechtigt ausweist.

13. Stirbt ein Mieter, dann gestattet die Bank den Eintritt zu dem vom Erblasser innegehabten Schrankfache und die Verfügung über dessen Inhalt nur denjenigen Personen, die sich als zur Verfügung berechtigt erweisen.

14. Die Schlüssel des Schrankfaches sind bei Ablauf des Mietvertrages in unbeschädigtem Zustande zurückzuliefern; etwaige Kosten für Erneuerung oder Ersatz hat der Mieter zu tragen.

15. Wenn bei Beendigung des Mietverhältnisses nach schriftlicher Aufforderung der Bank die Schlüssel, der Mietkontrakt und die Einlaßkarte seitens des Mieters oder dessen Rechtsnachfolgers nicht zurückgeliefert werden, so ist die Bank berechtigt, ohne gerichtliche Einmischung das Schrankfach zu öffnen und sich aus dem Inhalte wegen ihrer etwaigen Ansprüche aus rückständiger Miete und sonstigen Forderungen zu befriedigen. Die Aufforderung gilt als dem Mieter behändigt, wenn sie an die letzte der Bank bekannt gewordene Adresse desselben zur Post gegeben worden ist.

16. Die Bank wird auf die Bewachung, die Sicherung und den Verschluß der Stahlkammer die äußerste Sorgfalt verwenden; sie haftet für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung entsteht.

17. Diejenigen Personen, die die Stahlkammer benutzen, haben sich den zur Sicherheit getroffenen Anordnungen der Bank oder ihrer Beamten zu fügen.

Wenn auch im allgemeinen die Bestimmungen anderer Banken im wesentlichen mit diesen hier angeführten gleichlauten, so ist doch zu Nr. 2 zu bemerken, daß der dort angeführte Fachverschluß gegenüber demjenigen andrer Banken eine Besonderheit bietet. Während nämlich hier das Schrankfach nur unter dem eigenen Verschluß des Mieters steht, befinden sich in der Regel die Fächer unter Mitverschluß der Bank und des Kunden, und zwar in der Weise, daß weder die Bank noch der Kunde allein das Schloß öffnen können, sondern ein Zusammenwirken beider erforderlich ist. Da dieser Verschluß der häufigere ist, soll er bei der nachfolgenden Abhandlung in erster Reihe berücksichtigt werden.

§ 4.

Die Streitfragen.

Wie aus dem Vorhergehenden ersichtlich ist, sind die Rechte und Pflichten der Parteien ziemlich eingehend geregelt, jedoch nicht erschöpfend. Wie bei jedem Vertrage können nicht vorhergesehene Umstände eintreten, die eine besondere Regelung im speziellen Falle nötig machen, für die dann die Vertragsvereinbarungen nicht mehr ausreichen. Es hat dann die Entscheidung

nach den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes zu erfolgen, und hierfür ist es unumgänglich notwendig festzustellen, welchem im Gesetz geregelten Rechtsinstitut jeweilig ein Vertrag zu unterstellen ist.

Bei dieser Subsumierung des Safevertrages unter das Gesetz ist man infolge der Eigenart dieses Vertrages auf die verschiedensten Ansichten gekommen, ohne jedoch bisher zu einer befriedigenden Lösung gelangt zu sein. Die einen sehen ihn als einen Mietvertrag, die anderen als einen Verwahrungsvertrag an, und auch die dritte Ansicht, es sei ein contractus sui generis, ist in der Literatur vertreten worden. Diejenigen, die eine Miete annehmen, müssen naturgemäß das Fach selbst als Objekt des Vertrages ansehen, während die Anhänger der Verwahrung den Fachinhalt in den Mittelpunkt stellen. Zwar ist der Safevertrag nach seiner geschichtlichen Entstehung aus einem Verwahrungsvertrage hervorgegangen, scheint aber doch im Laufe der Zeit durch Annahme von Mieteigenschaften sich in seinem Wesen derart umgestaltet zu haben, daß es zweifelhaft geworden ist, welcher von beiden Vertragsgattungen er angehört.

Auch die Frage nach dem Besitz am Fachinhalt ist lebhaft umstritten. Da aber der Besitz die Grundlage für viele andere Fragen bildet, so sind auf Grund der verschiedenen Lösungen die verschiedensten Ansichten über weitere Streitfragen aufgetaucht. So sind hauptsächlich die Fragen nach der Zwangsvollstreckung in den Safeinhalt in mehrfacher Weise beantwortet worden.

Es soll im folgenden ein Versuch gemacht werden, unter Berücksichtigung der hauptsächlichsten Ansichten und Meinungen zu den Streitfragen Stellung zu nehmen, insbesondere festzustellen, welcher Vertragsgattung der Stahlkammervertrag angehört.

Hierbei soll zunächst die Besitzfrage eingehend vor allen andern erörtert werden. Denn da der Besitz nach der herrschenden Ansicht etwas rein Tatsächliches, vom Willen der Parteien Unabhängiges ist, kann er getrennt von allen andern Fragen für sich behandelt werden. Zudem ist es möglich, daß die Entscheidung über den Besitzstand für manche andern Fragen präjudiziell sein kann, wie z. B. für die Zwangsvollstreckung. Auch aus diesem Grunde ist eine Vorwegnahme am Platze. Hierzu kommt noch,

daß bei einer vorangehenden Entscheidung über die Vertragsgattung gerade das obligatorische Verhältnis die Besitzlage stark beeinflussen könnte, da der Besitzstand in gewisser Hinsicht von ihm abhängig ist. Man denke nur an § 868 BGB., wo für den Unterschied von mittelbarem und unmittelbarem Besitz das zugrunde liegende Rechtsverhältnis allein maßgebend ist. Aus allen diesen Gründen scheint eine Lösung der Besitzfrage an erster Stelle durchaus angebracht.

§ 5.

Der Besitz am Fachinhalt.

Die einzige Rechtsquelle des geltenden Rechts, in der die Lehre vom Besitz enthalten ist, das Bürgerliche Gesetzbuch, gibt keine Definition des Begriffes Besitz. Es sagt nichts darüber, ob der Besitz ein Recht, eine Tatsache, ein Rechtsverhältnis sei, es schweigt darüber, ob zum Besitz ein Wille erforderlich sei oder nicht. Mannigfache Theorien sind über diese Punkte aufgestellt worden, und zahlreiche Kontroversen haben sich bei der Besitzlehre gebildet. Es würde zu weit führen, eine eingehende Behandlung aller dieser wesentlichen Fragen im Rahmen dieser Darstellung vorzunehmen, und deshalb soll nur auf die herrschenden Ansichten im folgenden Bezug genommen werden.

Besitz schlechthin ist eine tatsächliche Beziehung, die zwischen Rechtssubjekt und einer Sache besteht. Solche Beziehungen zwischen Rechtssubjekt und Sache können sich darstellen als rein körperliches Innehaben oder auch als die Möglichkeit, die unmittelbare, tatsächliche Gewalt über eine Sache auszuüben. Schon dem römischen Recht waren diese Arten der Beziehung eines Rechtssubjekts zur Sache bekannt, und man bezeichnete das bloße körperliche Innehaben als detentio, Gewahrsam, der man die possessio, die tatsächliche Sachherrschaft gegenüberstellte. Sachherrschaft aber ist diejenige Beziehung einer Person zu einer Sache, die dem Gemeinbewußtsein als Sachherrschaft erscheint.[1]) Je nachdem nun diese Sachherrschaft oder Besitz von einem einzelnen oder von mehreren ausgeübt wird, unterscheidet man Allein- und Mitbesitz.

[1]) Wolff a. a. O. S. 156.

Was das Wesen des Mitbesitzes ist, soll zunächst im folgenden dargestellt werden, da der Mitbesitz beim Stahlkammervertrag insofern eine wesentliche Beachtung verdient, als die Mehrzahl der Schriftsteller sich für Mitbesitz des Kunden und des Bankiers am Fachinhalt entschieden hat.

Wolff[2]) bezeichnet den Mitbesitz als eine Mehrheit von Sachherrschaften. Er nimmt an, daß jeder Mitbesitzer Ganzbesitzer, Gewaltherr sei. Nicht aber bestehe beim Mitbesitz nur eine einzige, unter die Mitbesitzer in Teile zerlegte Sachherrschaft. Eine Mehrheit von Sachherrschaften widerspreche dem Gesetz durchaus nicht, denn das Gesetz erkenne selbst einen mehrfachen Besitz an derselben Sache in solidum an, indem es die Begriffe des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes aufstelle. Erkenne aber das Gesetz einmal eine Mehrheit von Sachherrschaften an, so erscheine andrerseits auch dem Gemeinbewußtsein die Beziehung zweier mitbesitzenden Personen zur Sache als Beherrschung dieser Sache. Halten z. B. zwei Personen ein Pferd im gemeinsamen Stalle, zu dem nur sie, aber jeder von ihnen einzeln Zutritt habe, ein jeder z. B. einen Stallschlüssel habe, so habe jeder eine tatsächliche Sachherrschaft über das Pferd. Daß der Mitbesitz dem einzelnen ein geringeres Maß von Einwirkungsmacht gewähre, als der Alleinbesitz ihm gewähren würde, stehe nicht entgegen. Der Mitbesitz enthalte dem Alleinbesitz gegenüber allerdings ein Minus, sei aber darum noch kein Bruchteil des Alleinbesitzes.

Diese Mehrheit von Sachherrschaften bezeichnet Wolff als „schlichten Mitbesitz". Daneben kennt er noch eine zweite Form des Mitbesitzes, bei dem keine von zwei Personen eine Sachgewalt hat, sondern nur beide zusammen. Er spricht dann von Gesamthandbesitz. Dieser liege dann vor, wenn z. B. zwei Personen eine Sache unter Mitverschluß halten. Hier haben nur die zur Personeneinheit verbundenen Mitbesitzer die körperliche Gewalt.

Der Gesamthandbesitz zerfällt nach Wolff wiederum in den mittelbaren und unmittelbaren Mitbesitz. Mittelbarer Mitbesitz liegt z. B. in § 1206 BGB. vor. Es handelt sich an dieser Stelle um die Aufstellung eines Surrogates der Übergabe, die zur Ein-

---

[2]) a. a. O. S. 156 ff.

räumung eines Pfandrechts erforderlich ist. An Stelle der Übergabe der Sache genügt nach § 1206 BGB. zur Begründung des Pfandrechts die Einräumung des Mitbesitzes, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, falls die Herausgabe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann. Diese Art von Mitbesitz nennt Wolff den mittelbaren. Unmittelbarer dagegen liegt dann vor, wenn zwei Personen durch einen gemeinsamen Besitzdiener, der nur den vereinigten Weisungen beider Folge zu leisten hat, eine Sache besitzen.

Diese neue von Wolff aufgestellte Lehre über den Mitbesitz ist allerdings in der Literatur mehrfach angefochten worden. Man hat behauptet, daß eine Mehrheit von Sachherrschaften der natürlichen Auffassung des Verhältnisses nicht entspreche,[3]) und daß es sich in den §§ 1206, 1081 BGB., die vom Mitbesitz reden, um denselben Mitbesitz handle. Ein Anlaß, zwei verschiedene Arten von Mitbesitz anzunehmen, sei demnach nicht vorhanden.

Demgegenüber hatte die herrschende Meinung bisher zwar ebenfalls eine doppelte Gestaltung des Mitbesitzes angenommen, aber nach völlig anderen Gesichtspunkten. Sie schied Mitbesitz zu ideellen Teilen und Mitbesitz zur gesamten Hand. Von Mitbesitz zu ideellen Teilen sprach man, wenn mehreren das dem Mitbesitz zugrunde liegende Recht nach Quoten zustand, von Mitbesitz zur gesamten Hand, wenn das zugrunde liegende Recht mehreren zur gesamten Hand zustand.

Während demnach die ältere Lehre den Mitbesitz nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis einteilte, basiert die Einteilung Wolffs in schlichten Mitbesitz und Gesamthandbesitz auf rein tatsächlichen Verhältnissen. Es liegt kein Grund vor, der Wolffschen Lehre die Berechtigung abzusprechen, zumal beide Lehren sehr wohl nebeneinander bestehen können, eben weil sie sich nur als eine Einteilung nach verschiedenen Gesichtspunkten darstellen.

Hier soll im folgenden die Wolffsche Lehre deshalb zugrunde gelegt werden, weil die konsequente Durchführung der Annahme, der Besitz sei etwas rein tatsächliches, dies erfordert.

---

[3]) Planck Bd. 3 S. 56.

Nach Betrachtung von Besitz und Mitbesitz im allgemeinen soll nunmehr zu einer Erörterung der Besitzverhältnisse am Stahlkammerfach übergegangen werden.

Darüber sind in der Literatur alle Ansichten, die überhaupt möglich sind, vertreten worden, nämlich:

1. Der Kunde sei Alleinbesitzer (Dernburg Bd. 3 S. 54; Kretzschmar S. 14; Staudinger, Sachenrecht zu § 865 S. 30);

2. der Bankier sei Alleinbesitzer (Neumann S. 528; Wettstein S. 33 ff.);

3. der Kunde sei unmittelbarer, der Bankier mittelbarer Besitzer (Heinrici S. 828; Wilutzky S. 295);

4. der Bankier sei unmittelbarer, der Kunde mittelbarer Besitzer (Düringer S. 68 f., der gleichzeitig Mitbesitz annimmt);

5. Kunde und Bankier seien unmittelbare Besitzer (Biermann zu § 866 S. 30; Bondi im Sächs. Arch. Bd. 13 S. 8 f.; Dernburg Bd. 2 Abt. 2 S. 594; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 495; Hancke S. 389).

1. Die Bank ist Alleinbesitzerin.

Die Ansicht, daß die Bank Alleinbesitzerin des Fachinhalts sei, ist in der Literatur sehr wenig vertreten. Und zwar ist es hauptsächlich Wettstein, der diese Theorie begründet. Zunächst liefert er einen negativen Beweis, daß der Kunde keinen Besitz habe. Hierbei geht er davon aus, daß Besitz tatsächliche Gewalt sei. Die tatsächliche Gewalt stehe der Bank zu. Denn von ihr hänge es ab, ob der Kunde zu seinem Fache gelangen könne oder nicht, da sie es lediglich in der Hand habe, ihm die Stahlkammer zu öffnen und ihn zu seinem Fach zu lassen. Und selbst an seinem Fach nützen ihm die Fachschlüssel nicht viel. Denn wenn die Bank Ansprüche an den Kunden habe, so werde sie nur öffnen unter der Bedingung, daß genügend Papiere zu ihrer Befriedigung zurückbleiben, und falls sie dies nicht auf gütlichem Wege erreiche, werde sie kündigen und das Fach sprengen lassen. Nachdem Wettstein diesen negativen Beweis geliefert hat, fährt er positiv beweisend fort, daß der Bankier die Kassette in seiner Gewalt habe und damit auch ihren Inhalt, trotzdem die Kassette ver-

schlossen sein könne. Denn er könne sie ja jederzeit aufsprengen und somit auch die tatsächliche Gewalt über ihren Inhalt erlangen.

Man wird ohne weiteres einsehen, daß diese Ausführungen nicht ganz durchschlagend sind. Denn sowohl der negative als auch der positive Beweis gründen sich auf eine allzu große Überspannung des Begriffes tatsächliche Gewalt. Wettstein dehnt diesen Begriff bis zum Äußersten aus, bis zum groben Gewaltakt, und setzt den Begriff tatsächliche Gewalt mit physischer Gewalt gleich. Daß dies aber eine Verkennung des Begriffes tatsächliche Gewalt ist, wird in der Literatur allgemein zugestanden, und mit dem Zusammenbruch des grundlegenden Begriffes stürzt auch die ganze darauf basierende Konstruktion des Alleinbesitzes der Bank in sich zusammen.

2. Der Kunde hat unmittelbaren, die Bank mittelbaren Besitz.

Die Ansicht, der Kunde habe unmittelbaren, die Bank mittelbaren Besitz und umgekehrt, variiert selbstverständlich, je nachdem die Verfasser Miete oder Verwahrung beim Safegeschäft annehmen. Denn die Konstruktion von mittelbarem und unmittelbarem Besitz ist nur eine rechtliche, vom Gesetz geschaffene. Sie ist abhängig von dem jeweilig zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch definiert in § 868 den mittelbaren Besitz dahin: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)". Eine Entscheidung, ob unmittelbarer oder mittelbarer Besitz vorliegt, läßt sich demnach immer erst nach Feststellung der rechtlichen Natur des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses fällen. Je nachdem man nun Miete oder Verwahrung annimmt, ist der Kunde unmittelbarer, der Bankier mittelbarer,[4]) im zweiten Falle aber der Kunde mittelbarer, der Bankier unmittelbarer Besitzer.

---

[4]) Heinrici S. 826.

3. Bank und Kunde sind Mitbesitzer.

Die Ansicht, Bank und Kunde seien Mitbesitzer des Fachinhalts, hat in der Literatur die meisten Anhänger zu verzeichnen. Und zwar gründet sich diese Ansicht hauptsächlich auf die besondere Art des Verschlusses, unter dem das Schrankfach steht. Der Kunde und der Bankier haben je einen besonderen Schlüssel, mit denen sie nur gemeinschaftlich die Schlösser des Fachs öffnen können. Jeder bedarf der Mitwirkung des andern, um in das Fach gelangen zu können. Er besteht ein echter Mitverschluß der Bank und des Kunden. Nur beide zusammen können die tatsächliche Sachherrschaft ausüben, und es ist unzweifelhaft, daß durch diesen Mitverschluß der Mitbesitz des Kunden und der Bank begründet wird, der sich nach der oben angeführten Darstellung als der Wolffsche Gesamthandbesitz charakterisiert. Er wird begründet mit der Übergabe des Schlüssels und endet mit dessen Rückgabe.

Aber obwohl ein Mitbesitz des Kunden und des Bankiers am „Fach" besteht, ist damit noch nicht notwendig der Mitbesitz am „Fachinhalt" begründet. Vielmehr können Besitz am Fach und dessen Inhalt unter gewissen Voraussetzungen auseinanderfallen und es soll im folgenden ein Versuch gemacht werden, dies nachzuweisen und zugleich die Ansicht zu begründen, daß der Kunde Alleinbesitzer des Inhalts ist.

4. Der Kunde ist Alleinbesitzer.

Der Nachweis, daß der Kunde Alleinbesitzer sei, ist bisher sehr verschieden begründet worden.

Oertmann[5]) führt als Grund an, die Bank sei dem Kunden zum Öffnen verpflichtet, nicht aber der Kunde der Bank. Aber Oertmann übersieht hierbei zunächst, daß diese aufgestellte Behauptung gar nicht den Bestimmungen der Bank entspricht. Denn die Bank hat ebenfalls ein Recht, jederzeit die Öffnung des Faches zu verlangen, um ihre Einsicht in den Fachinhalt auszuüben. Öffnet aber der Kunde auf ihren Wunsch nicht, so kann

[5]) a. a. O. S. 474.

sie sofort kündigen und ohne gerichtliche Einmischung das Fach erbrechen lassen. Aber ganz abgesehen davon, daß diese Behauptung Oertmanns mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt, hat der Kunde ja nur ein obligatorisches Recht auf Mitwirkung der Bank beim Öffnen des Safes. Dieses Recht ermöglicht es ihm, eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse vermittels der Bank herbeizuführen. Da aber der Besitz etwas rein Tatsächliches ist, muß man die rechtlichen Beziehungen, die geeignet sind, eine Veränderung der tatsächlichen Lage herbeizuführen, zunächst völlig außer Ansatz lassen. An sich bleibt aber die tatsächliche Lage die, daß der Kunde das Fach allein nicht öffnen kann. Die Behauptung Oertmanns gründet sich somit auf eine ungenaue Trennung von tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen.

Einen weiteren Grund für den Alleinbesitz des Kunden glauben manche darin zu sehen, daß sich die Bank den Mitverschluß nur zur Ausübung einer Kontrolle vorbehält.[6]) Dem ist doch mit Marcus[7]) entgegenzuhalten, daß ebensowenig, wie das zugrunde liegende obligatorische Verhältnis an der wirklichen Sachlage etwas zu ändern vermag, auch das Motiv für den Besitzstand völlig unmaßgeblich ist. Das Unvermögen des Kunden, allein zu öffnen, bleibt bestehen, mag sich die Bank den Mitverschluß zur Kontrolle oder zu einem sonstigen Zwecke vorbehalten haben.

Wiederum anders begründet Breger[8]) seine Ansicht, daß der Kunde Alleinbesitzer sei. Wenn man ihn richtig versteht, so ist seine Ansicht in kurzem folgende: „Bank und Kunde können nur gemeinsam das Fach öffnen. Die Bank ‚kann' ihre Mitwirkung verweigern. Aber man muß bei der Beurteilung des Besitzverhältnisses vom Normalfall ausgehen. Der Normalfall ist aber die Bereitschaft der Bank, beim Öffnen mitzuwirken. Dieses normale Verhalten der Bank bildet ein tatsächliches Moment, dem neben dem rein physischen Verhältnis (gemeint ist der Mitverschluß) eine selbständige Bedeutung zukommt". Auf dieser Auffassung fußend, führt er dann weiter aus, daß erst durch die

---

[6]) Brückner im Recht S. 251, Miete S. 13.
[7]) a. a. O. S. 253.
[8]) a. a. O. S. 42ff.

Weigerung der Bank ein Mitbesitz begründet werde. Denn erst beim Versagen der Mitwirkung werde es dem Kunden tatsächlich unmöglich, seine Herrschaft über den Fachinhalt zu betätigen. Er kommt demnach zu dem Resultat, daß die Bereitschaft der Bank den Alleinbesitz des Kunden begründe, und daß durch deren Weigerung Mitbesitz entstehe.

So einleuchtend diese Ansicht auch anfangs erscheint, so beruht ihre Unhaltbarkeit doch auf einer zu ungenauen Trennung von Besitz und dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Denn es basiert diese Bereitschaft der Bank auf einem obligatorischen Recht, sie ist nur ein Ausfluß dieses Rechts. Bildlich drückt Dorn[9]) dies mit den Worten aus: „Wenn die Bank den Kunden nicht zulassen will, so helfen ihm vielleicht seine Rechte aus dem Vertrage, sein Schlüssel hilft ihm nicht".

Alle diese Begründungen für den Alleinbesitz des Kunden räumen dem Willen oder dem Motiv eine zu große Bedeutung ein und berücksichtigen nicht genug, daß der Besitz etwas rein Tatsächliches ist.

Es soll daher im folgenden ein anderer Weg zur Feststellung des Alleinbesitzes des Kunden eingeschlagen werden. Dabei ist zunächst der Nachweis zu führen, daß nicht jedesmal Besitz am Fach und dessen Inhalt zusammenfallen, daß also im vorliegenden Falle, obwohl Mitbesitz am Fach besteht, Alleinbesitz des Kunden am Inhalt möglich ist.

Daß nicht jeder Mitverschluß Mitbesitz begründet, vielmehr auch ein Mitverschluß ohne Mitbesitz denkbar ist, ist auch in der Literatur anerkannt. Einen Beweis dafür liefert das Gesetz selbst an einer Stelle im Pfandrecht. So heißt es in § 1206 BGB.: „An Stelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschluß des Gläubigers befindet". Mit anderen Worten bedeutet dies: Haben zwei Personen eine Sache unter Mitverschluß, und soll der einen von beiden ein Pfandrecht an der Sache eingeräumt werden, so erachtet es das Gesetz für ausreichend, wenn dieser Person der Mitbesitz eingeräumt wird. Das Gesetz erkennt demnach hier deutlich Mit-

---

[9]) a. a. O. S. 17.

verschluß ohne Mitbesitz an. Heinrici[10]) weist dies auch aus der Geschichte dieses Paragraphen nach: An sich handelte es sich bei der Abfassung dieses Paragraphen nicht um die Entscheidung der vorliegenden Frage. Vielmehr sollte nur bestimmt werden, ob zur Bestellung eines Pfandrechts an Stelle der Übergabe die Einräumung des Mitbesitzes genüge. Die 2. Kommission behandelte den Fall, wo zwar die gepfändete Sache im Besitz des Verpfänders verbleibt, jedoch in einem Raume verwahrt wird, der nach der Natur des Verschlusses dem Verpfänder nur in Gemeinschaft mit dem Pfandgläubiger zugänglich ist. Sie sprach sich dahin aus, daß bloßer Mitverschluß des Pfandgläubigers nicht genüge, wenn die Sache im Besitze des Verpfänders bleibe. — Auch sie erkannte somit Mitverschluß ohne Mitbesitz an.

Diese Fälle, wo sich eine Sache unter Mitverschluß ohne Mitbesitz befindet, sind im täglichen Leben durchaus keine Seltenheit. Es hat z. B. der Mieter einer Wohnung den Schlüssel zu seiner Bodenkammer. Um zur Bodenkammer zu gelangen, muß er einen Vorboden überschreiten, zu dem nur der Vermieter den Schlüssel hat. Erst wenn der Vermieter ihm aufgeschlossen hat, kann der Mieter zu seinen Sachen gelangen. Keiner von beiden kann sich allein Zutritt zu den in der Bodenkammer befindlichen Sachen verschaffen. Beide hindert der Mitverschluß. Und doch wird man ohne weiteres dem Mieter den Alleinbesitz an seinen Sachen zusprechen, obwohl er zunächst nicht imstande ist, die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben.

Stellt man nun diesen Fall und den oben besprochenen des Stahlkammervertrages nebeneinander, so ist auf den ersten Blick nicht ganz einleuchtend, warum in dem einen Fall der Mieter Alleinbesitz hat, während im andern Falle Bank und Kunde Mitbesitzer sind, obwohl doch keiner ohne den andern die tatsächliche Sachherrschaft über die unter Verschluß stehenden Gegenstände ausüben kann.

Sieht man sich jedoch die Machtverhältnisse, die die einzelnen Schlüssel gewähren, genauer an, so gibt der Schlüssel dem Vermieter nur die Möglichkeit, den Mieter von seinen Sachen in der

[10]) a. a. O. S. 829.

Bodenkammer auszuschließen. Der Schlüssel des Mieters dagegen verschafft nicht nur die Möglichkeit, den Vermieter von den Sachen auszuschließen, sondern gewährt dem Mieter auch Zutritt zur Kammer. Der Schlüssel des Mieters hat dem des Vermieters gegenüber ein Plus.

Teilt man nun, wie Exner[11]) dies tut, die Funktionen des Besitzes in eine positive, die die Macht gewährt, beliebig auf die Sache einwirken zu können, und eine negative Funktion ein, die es ermöglicht, jeden Dritten von der Sache auszuschließen, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Schlüssel des Vermieters nur die negative, der des Mieters aber beide, positive und negative, Funktionen hat.

Betrachtet man aber die Schlüssel des Schrankfaches in der Stahlkammer, so haben beide die gleiche Funktion, beide zunächst nur die negative — einer kann den andern vom Inhalt ausschließen — aber beide haben auch nur zusammen die positive Funktion.

Hieraus ergibt sich aber der Satz, daß beim Mitverschluß derjenige den Besitz hat, dessen Schlüssel beide Funktionen hat, sowohl die positive als auch die negative. Haben dagegen beide Schlüssel nur gleiche Funktionen, so ist höchstens Mitbesitz begründet, da keine von beiden Parteien eine größere Herrschaft ausübt als die andere.

Sind die gemachten Ausführungen richtig, so folgt daraus weiter, daß Besitz an einem Behältnis und dessen Inhalt auseinanderfallen können, wenn sich der Inhalt, dessen Besitzlage festgestellt werden soll, wiederum unter Verschluß befindet.

Dies soll an folgendem Beispiel nachgewiesen werden. Jemand schließt seinen Ring in eine eiserne Kassette ein und gibt diese Kassette einem andern in Verwahrung. Der Verwahrer seinerseits schließt diese Kassette in seinen Geldschrank ein, zu dem nur er einen Schlüssel hat. Es ist nachzuweisen, wer den Besitz am Ring hat.

Man könnte versucht sein, hier Mitbesitz anzunehmen, da ja keiner von beiden ohne den andern zum Ringe gelangen kann.

---

[11]) Exner a. a. O. S. 26 ff.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn der Schlüssel des Hinterlegers besitzt die positive und die negative Funktion, mit ihm kann der Hinterleger den Verwahrer vom Ring ausschließen, kann aber auch durch ihn zu seinem Ringe gelangen. Der Schlüssel des Verwahrers dagegen hat nur die negative Funktion. Durch ihn kann der Verwahrer zwar den Hinterleger vom Ringe ausschließen, die Kassette und damit der Ring werden ihm stets verschlossen bleiben.

Obwohl demnach hier der Verwahrer Besitz am Geldschrank und der Kassette hat, hat er dennoch keinen Besitz am Ring. Es folgt somit in diesem Falle der Besitz am Inhalt nicht dem Besitz am Behältnis, was zu beweisen war.

Ein solches Auseinanderfallen von Besitz am Behältnis und dessen Inhalt liegt auch beim Stahlkammervertrage vor. Denn in der Regel legt der Kunde seine Wertsachen nicht unmittelbar in das unter doppeltem Verschluß stehende Fach ein, sondern in eine Blechkassette, die unter seinem alleinigen Verschluß steht. Dieser besondere Verschluß begründet seinen Alleinbesitz an den eingelegten Sachen. Denn analog dem oben ausgeführten Beispiel gewährt ihm sein Schlüssel zur Blechkassette eine doppelte Funktion. Er kann den Bankier vom Inhalt der Kassette ausschließen, hat aber auch die Möglichkeit, die unmittelbare Herrschaft über die Sachen auszuüben. Der Bankier dagegen kann mit seinem Schrankfachschlüssel zwar den Kunden von seinen Wertpapieren ausschließen, kann jedoch selbst nie an den Inhalt heran. Der Schlüssel des Bankiers hat mit anderen Worten nur die negative, der Blechkastenschlüssel des Kunden dagegen die positive und die negative Funktion. Dadurch wird sein Besitz am Inhalt dem Bankier gegenüber begründet.

Nach alledem steht dem Kunden an den in das Fach eingelegten Wertsachen der Alleinbesitz zu, wenn sie sich in einer vom Kunden allein verschlossenen Kassette befinden. Dagegen stehen die Sachen im Mitbesitz, wenn sie nicht in einer besonders verschlossenen Kassette, sondern unmittelbar im Fach selbst aufbewahrt werden. Liegt aber der Fall so, daß schon das Fach selbst unter Alleinverschluß des Kunden steht, wie dies nach den am Anfang angeführten Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen

Kreditanstalt der Fall ist, so ist nach den bisherigen Ausführungen ohne weiteres einzusehen, das dann der Kunde Alleinbesitzer ist.

Das allgemein Übliche ist bisher jedoch ein unter Mitverschluß stehendes Schrankfach und eine darin befindliche Kassette, die nur der Kunde verschließt. Ist nun im vorhergehenden unter diesen Verhältnissen der Alleinbesitz des Kunden ohne Rücksicht auf irgendwelchen Besitzwillen oder Vertragszweck allein auf rein tatsächliche Momente gegründet worden, so ist andererseits diese Konstruktion keineswegs nur eine theoretische, sondern auch vollkommen dem Willen der Parteien und dem Vertragszweck entsprechend. Denn vertraut jemand eine Sache in einem verschlossenen Behältnis einem andern an, so geht sein Wille unzweifelhaft dahin, den andern von jeder Einwirkung auf die Sache auszuschließen. Nur den Gewahrsam will er dem andern übertragen. Die tatsächliche Herrschaft über die im Behältnis befindliche Sache will er für sich behalten.

Die Annahme des Alleinbesitzes bei einem unter Mitverschluß stehenden Schrankfach entspricht demnach auch in jeder Hinsicht den praktischen Bedürfnissen und Verkehrsanschauungen.

§ 6.

Die rechtliche Natur des Stahlkammervertrages.

Bei der Frage nach der Vertragsnatur des Safegeschäfts sind im wesentlichen drei verschiedene Ansichten möglich, und alle drei haben auch ihre Vertreter in der Literatur gefunden. Am größten ist die Anzahl derjenigen, die ihn als Miete oder Verwahrung konstruieren. Weniger zahlreich ist die Ansicht vertreten, er sei ein contractus sui generis. Als Miete fassen ihn z. B. auf: Brückner, Heinrici, Lafrenz, Schweger, Marcus, Pinner, während Dernburg, Crome, Hancke, Kohler, Cosack, Staub, Düringer-Hachenburg, Lehmann-Ring, Schey sich für Verwahrung entscheiden. Teils für Miete, teils für Verwahrung sind Wettstein, Adler, Bondi, Wilutzky.

Wenn nun die einen von Miete, die andern von Verwahrung sprechen, so verstehen beide unter dem Gegenstande des Vertrages etwas Verschiedenes. Die Anhänger der Miete sehen das Schrank-

fach als das Wesentliche an, während die Anhänger der Verwahrung den Fachinhalt in den Mittelpunkt stellen.

Alle Ansichten sind in der Literatur sehr eingehend begründet worden, und es soll im folgenden das Für und Wider der einzelnen Gründe einer Betrachtung unterworfen werden.

Die Anhänger der Miete beginnen ihren Beweis damit, daß sie sich auf die Bestimmungen der Banken berufen, die diesen Vertrag selbst als Miete bezeichnen. Sie geben zwar zu, daß dies allein nicht ausschlaggebend sein könne. Doch sei bei der Bestimmung des Charakters eines Vertrages die Parteiabsicht nicht außer acht zu lassen. Diese ziele aber auf einen Mitvertrag ab. Die Bank habe deshalb das Wort Miete gewählt, weil für sie ein Mietvertrag bedeutend günstiger sei als ein Verwahrungsvertrag. Das Risiko würde zu ihrem Gewinn außer Verhältnis stehen, wollte man einen Verwahrungsvertrag annehmen. Denn ein solcher Vertrag würde die Bank im Falle des Abhandenkommens des Inhalts zu strenger Haftung verpflichten, und im Zweifel würde sie das Fehlen eines Verschuldens auf ihrer Seite zu beweisen haben.[12]) Um dieser scharfen Haftung zu entgehen, habe sie einen Mietvertrag vorgezogen.

Diese Ausführung ist zweifellos richtig insofern, als wohl die Bank mit Bedacht den Ausdruck Miete gewählt hat und ihre Absicht auf einen Mietvertrag gerichtet sein wird. Nur wird hierbei übersehen, daß bei einem Vertrage nicht nur der Wille „einer" Partei ausschlaggebend ist. Ganz im Gegensatz hierzu wird der Wille des Kunden von seinem Standpunkt aus auf einen Verwahrungsvertrag gerichtet sein, da ihm dieser eine größere Sicherheit für die Unversehrtheit seiner Einlagen bietet. Denn sollte durch irgendein Ereignis, wie Brand, Raub, Erdbeben, die Stahlkammer zerstört werden, so würde bei Vorliegen eines Mietvertrages die Bank zu irgendeiner rettenden Tätigkeit nicht verpflichtet sein, eine Haftung ihrerseits nicht abgeleitet werden können, während ein Verwahrungsvertrag die Bank auch in diesem Falle zur Anwendung der größten Sorgfalt, zur Rettung und Sicherung der in Gefahr schwebenden Sachen verpflichtet sein würde. Ihre

[12]) Ratzenhofer a. a. O. S. 367.

Aufgabe wäre, ihr Möglichstes zu versuchen, um die gefährdeten Sachen vor Schaden zu bewahren.[13])

Man wird ohne weiteres einsehen, daß der Grund, die Bank sei durch einen Mietvertrag besser gestellt, nicht maßgebend sein kann. Denn das hieße sich einseitig auf den Standpunkt der Bank stellen und die Interessen der anderen Partei völlig außer acht lassen.

Dagegen kann man die Annahme eines Verwahrungsvertrages nicht als Bevorzugung einer Partei, der des Kunden, bezeichnen. Denn die Annahme dieser Ansicht rechtfertigt der ganze Zweck des Vertrages. Der Kunde will doch eben völlige Sicherheit seiner verwahrten Sachen haben. Sein Interesse ist hauptsächlich darauf gerichtet, daß auch während seiner Abwesenheit bei unglücklichen Zufällen, wie Brand und Einbruch, ein anderer sich seiner Sachen annimmt und wenigstens versucht, sein Äußerstes zu tun, um die Einlagen zu retten. Ohne diesen Gedanken würde er der Bank ja gar nicht seine Sachen anvertrauen. Das Bewußtsein, daß im Falle der Gefahr ein anderer in seiner Abwesenheit verpflichtet ist, für sein Hab und Gut einzuspringen, das bildet mit eins der wesentlichsten Momente, die den Kunden veranlassen, von der Stahlkammeranlage Gebrauch zu machen.

Allerdings wenden sich die Anhänger der Miete auch dagegen, „daß der Zweck des Stahlkammervertrags Verwahrung sei".[14]) Denn der Zweck eines Vertrages sei nicht immer maßgebend für dessen juristische Natur. Dabei stützen sie sich auf eine Reichsgerichtsentscheidung,[15]) in der der Gedanke ausgesprochen ist, daß sehr oft der durch den Vertrag angestrebte rechtliche Erfolg das Mittel zur Erreichung eines wesentlich andersartigen wirtschaftlichen Zweckes sein kann. Dieser Satz ist zweifellos richtig. So wird z. B. durch die Sicherungsübereignung auf dem Wege der fiduziarischen Eigentumsübertragung in Verbindung mit einem Leihvertrage dasselbe erreicht wie durch Pfandrechtsbestellung. Jedoch ist nicht einzusehen, warum man sich gerade auf diesen

[13]) vgl. Cosack, HR. § 100 S. 476; Staub, Exkurs zu § 424 Einleitung.
[14]) Breger a. a. O.
[15]) Bd. 59 S. 47.

Satz beruft, da er doch nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel ist. Wenn es auch Fälle gibt, wo rechtlicher Erfolg und wirtschaftlicher Zweck wesentlich verschieden sind, so ist doch die Regel die, daß rechtlicher Erfolg und wirtschaftlicher Zweck eines Vertrages übereinstimmen. Es ist nicht einzusehen, was die Anhänger der Miete berechtigt, den Stahlkammervertrag als eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel anzusehen.

Es ward ferner von den Gegnern der Verwahrung darauf hingewiesen, daß der Tresorvertrag entgegen dem Verwahrungsvertrage ein gegenseitiger sei. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß auch der Verwahrungsvertrag zu einem gegenseitigen werden kann, wenn eine Vergütung von vornherein vereinbart worden ist. Zwar ist in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch[16]) zum Ausdruck gebracht, daß die Vereinbarung einer Vergütung den Vertrag noch nicht zu einem gegenseitigen mache. Jedoch ist dem schon in den Protokollen[17]) widersprochen worden. Die Konstruktion des Verwahrungsvertrages als eines gegenseitigen ist demnach durchaus möglich, und damit entfällt auch dieser Einwand der Anhänger der Miete.

Da der Verwahrungsvertrag in der Literatur auch als Realvertrag angesehen wird, so ist die Behauptung aufgestellt worden, der Stahlkammervertrag könne deswegen kein Verwahrungsvertrag sein, weil er ein Konsensualvertrag sei. Denn der Stahlkammervertrag besteht auch dann unverändert weiter, wenn sich keine Sachen im Fach befänden oder dieses nur vorübergehend leer sei. Hiergegen hat sich schon Hancke[18]) gewendet, indem er behauptet, daß ein pactum de deponendo vorliege. Durch dieses werde der eine Teil zur Aufbewahrung, der andere zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet. Er weist auch darauf hin, daß bei der vereinbarten Aufbewahrung offener Depots zuweilen auch sämtliche Effekten durch Verkauf oder Versendung vorübergehend dem Depot entnommen sind.

Wiederum anders weisen Cosack,[19]) Düringer-Hachen-

[16]) Bd. 19 S. 582.
[17]) Bd. 2 S. 393.
[18]) a. a. O. S. 389.
[19]) a. a. O. Bd. 1 S. 564.

burg,[20]) Wettstein[21]) diesen Einwand zurück, indem sie von vornherein annehmen, daß jeder Verwahrungsvertrag ein Konsensualvertrag sei.

Mag man nun in dem Verwahrungsvertrage einen Realvertrag sehen oder nicht, bei der Behandlung dieser Streitfrage dürfte man wohl eins übersehen haben, daß nämlich die Frage, ob Real- oder Konsensualvertrag bei der Verwahrung vorliege, lediglich eine Konstruktionsfrage ist, daß die Entscheidung dieser Frage jedoch nicht präjudiziell für die Entscheidung der Frage nach der Vertragsgattung sein kann. Denn es wird niemand bestreiten, daß es bisher im täglichen Leben Verträge gegeben hat, bei denen die Aufbewahrung von Sachen schlechthin vereinbart war, und wo zeitweise durch vorübergehende Entfernung der Sachen der Vertrag gegenstandslos war. Man denke nur an das obenerwähnte offene Depot. Auch wird niemand derartigen Verträgen den Verwahrungsvertragscharakter absprechen. Wie nun ein solcher Vertrag im Einklange mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu konstruieren sei, ob als Real- oder Konsensualvertrag, ist lediglich Konstruktionsfrage. Genau so beim Safegeschäft. Erst nachdem festgestellt ist, daß der Stahlkammervertrag ein Verwahrungsvertrag ist, kann man zur Entscheidung der Frage schreiten, ob Konsensualvertrag vorliegt oder nicht. Einen Beweis gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrages kann man jedoch daraus nicht entnehmen.

Vielfach wird auch gegen das Vorliegen eines Verwahrungsvertrages eingewendet, daß das Einlegen der Sachen durch den Kunden keine Übergabe sei. Eine Pflicht zur Übergabe werde aber in § 688 BGB. statuiert. Es heißt dort, daß der Verwahrer durch den Verwahrungsvertrag verpflichtet werde, eine ihm vom Hinterleger „übergebene" Sache aufzubewahren.

Ob dieser Ansicht beizupflichten ist, ist zweifelhaft. Denn der Gesetzgeber wollte in diesem Paragraphen offenbar nur die Pflicht des Verwahrers zur treuen Aufbewahrung der Sache des Hinterlegers feststellen. Daß hierbei dem Worte „übergeben" eine

---

[20]) a. a. O. Bd. 3 S. 495.
[21]) a. a. O. S. 64.

ganz besondere technische Bedeutung beigelegt werden sollte, ist jedoch kaum anzunehmen. Der Gesetzgeber griff nur zu diesem Worte, weil der Verwahrung in der Regel eine Übergabe vorangeht. Dadurch sollte jedoch nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß Verträge, deren wirtschaftlicher Zweck Verwahrung ist, dann nicht unter diesen Begriff gefaßt werden sollten, wenn bei ihnen die Sache nicht „übergeben", sondern nur auf andere Weise, wie z. B. durch Einlegen, anvertraut wird. Denn daß es Fälle geben könne, wo sich jemand verpflichtet, Sachen in seine Obhut zu nehmen und zu bewahren, ohne daß sie vorher übergeben sind, sondern vom Hinterleger selbst eingelegt worden sind, dürfte wohl dem Gesetzgeber bei der Abfassung dieses Paragraphen auch vor Augen geschwebt haben. Wegen mangelnder Übergabe kann man wohl kaum die Annahme einer Verwahrung beim Stahlkammervertrage ablehnen.

Im Anschluß an die „Übergabe" wird gleichzeitig der Einwand erhoben, auch eine „Rückgabe", wie sie § 697 BGB. erfordere, sei beim Safevertrag nicht möglich. Überlegt man jedoch, daß auch die „Rückgabe" nichts weiter als eine Übergabe ist, so leuchtet ohne weiteres ein, daß dieser Einwand identisch mit dem vorhergehenden ist. Denn die Rückgabe ist nur ein spezieller Fall der Übergabe. Übergabe ist der Oberbegriff zu Rückgabe, und letztere ist nur Übergabe an denjenigen, von dem man den Besitz einer Sache übertragen erhielt. Somit ist dieser Einwand aus denselben Gründen nicht stichhaltig wie der vorhergehende.

Im Zusammenhange hiermit soll gleichzeitig die Behauptung, daß dem Kunden kein „Herausgabeanspruch" zustehe, einer Betrachtung unterzogen werden. Ein solcher Anspruch ist vom Reichsgericht[22]) verneint worden. Es werde eine Verpflichtung der Bank zur Herausgabe deshalb nicht begründet, weil die Bank gar nicht die Möglichkeit habe, etwas herauszugeben, vielmehr nur bei der Öffnung des Fachs mitwirken könne. Auch ein Urteil des Kammergerichts[23]) hat in diesem Sinne entschieden. In diesem Urteil heißt es: „Dem Baron N steht kein Anspruch auf Heraus-

---

[22]) Entsch. d. RG. v. 10. 7. 1895.
[23]) V. Zivilsenat v. 24. 1. 1894.

gabe zu. Die Klägerin ist hier nicht imstande zur Herausgabe der Wertpapiere, denn sie stehen unter dem Mitverschluß des Mieters, dessen Fach ohne den in seinem Besitz befindlichen Schlüssel nicht geöffnet werden kann. Die Bank ist aber auch rechtlich zur Herausgabe nicht verpflichtet, weil ihr der Inhalt des Schrankfachs nicht übergeben worden ist. Der Mieter kann aber von der Klägerin nur verlangen, daß diese ihm, wenn er über die Sachen verfügen oder sie herausnehmen will, kein Hindernis entgegensetze. Nur dieser Anspruch des Mieters unterliegt der Pfändung". Wenn das Urteil eine Verpflichtung der Bank zur Mitwirkung bei der Öffnung des Fachs konstruiert, so sind diese Ausführungen zweifellos richtig. Nur stellt sich diese Mitwirkung als ein Mittel zur Verwirklichung eines Herausgabeanspruchs dar. Es beruht dies Urteil auf einer zu engen Fassung des Begriffes „Herausgabe". Eine derartig strenge Interpretation dieses Begriffes ist vom Gesetzgeber keinesfalls gewollt gewesen. Es findet diese Behauptung auch eine Stütze im Gesetze selbst, das einen sehr weit reichenden Umfang diesem Worte beimißt. So lautet z. B. § 1231 BGB.: „Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitz des Pfandes, so kann er nach dem Eintritt der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern". Dagegen bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1206: „An Stelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet". Während es demnach in § 1206 Übergabe und Einräumung des Mitbesitzes in scharfen Gegensatz stellt, spricht es in § 1231 nur von Herausgabe, nicht auch von Aufgabe des Mitbesitzes, wie dies zu erwarten wäre, da ja bei Beendigung des Mitbesitzes ebenso häufig die Sache herausgegeben werden wird, wie andererseits auch eine bloße Aufgabe des Mitbesitzes der einen Partei erfolgen kann. Haben z. B. zwei Mitbesitzer ein Pferd unter Mitverschluß in der Weise, daß beide je einen Schlüssel zum Stalle haben, so kann der Mitbesitz dadurch beendet werden, daß das Pferd herausgeführt und dem andern übergeben wird. In diesem Falle erfolgt die Herstellung des Alleinbesitzes durch Herausgabe. Sehr oft wird aber der Mitbesitzer den Alleinbesitz dadurch erlangen, daß der andere nur den

Schlüssel abgibt und eine tatsächliche Herausgabe des Pferdes nicht erfolgt. Das Gesetz hat aber in § 1231 für beide Fälle ganz allgemein den Ausdruck Herausgabe angewendet und mit Recht sagt Düringer,[24]) daß es ein Streit um Worte sei, wenn man dem Kunden gegen die Bank keinen Anspruch auf Herausgabe, sondern nur auf Gestattung der Herausnahme zubilligen wollte.

Für die Annahme eines Verwahrungsvertrages spricht auch die geschichtliche Entwicklung des Safegeschäfts. Ursprünglich pflegte der Kunde in einem versiegelten Paket dem Bankier zu übergeben. Da jedoch beim Umwechseln der Gegenstände im Paket das fortwährende Aus- und Einpacken und Versiegeln zu umständlich würde, trat an Stelle des Pakets die verschlossene Kassette. Da aber die verschiedenen Größen solcher Kassetten eine Raumverschwendung bei dem Bankier hervorriefen, so schrieb er für sie eine bestimmte Größe vor. Schließlich fertigte er die Kassette selbst an und überließ sie dem Hinterleger gegen Zahlung eines bestimmten Entgelts. Alle Behältnisse wurden der Bequemlichkeit halber in einem Gestell untergebracht, und zuletzt erhielt der Kunde selbst sogar Zutritt zu dem Raume.

Wenn auch das Hervorgehen des Safegeschäfts aus einem Verwahrungsvertrage für die Annahme einer Verwahrung spricht, so muß andererseits zugestanden werden, daß dies allein keinen durchschlagenden Beweis liefern kann. Denn möglich bleibt es immerhin, daß im Laufe der Zeit durch die neu hinzutretenden Änderungen eine Umbildung der ganzen Vertragsnatur stattgefunden hat.

Der Einwand, es liege keine Verwahrung vor, weil die Bank nicht berechtigt sei, vom Inhalt des Behältnisses Kenntnis zu nehmen, ist nicht zutreffend. Denn bei einem Verwahrungsvertrage kommt es nicht darauf an, ob der Verwahrer die eingelegten Sachen kennt oder nicht. Dies zeigt am deutlichsten ein Vergleich mit dem verschlossenen Depot. Hier weiß der Bankier nicht im geringsten, was sich in der ihm anvertrauten Kassette befindet, und dennoch wird niemand aus diesem Grunde die Verwahrungsvertragsnatur dieses Vertrages leugnen.

---

[24]) a. a. O. S. 69 Anm. 19.

Auch auf Grund der verschiedenen Vertrauensrichtungen sind Argumente gegen die Verwahrung aufgestellt worden. Beim Depot richte sich das Vertrauen auf ein Subjekt, bei der Miete aber auf ein Objekt. Baudry-Lacantinerie et Wahl[25]) schreiben darüber: „En confiant un dépôt à quelqu'un, on lui impose une charge, la garde de la chose déposée. Mais on lui donne en même temps un témoignage de confiance. Le dépositaire doit s'en montrer digne; la fidélité est son premier devoir". Bei dem Depot komme es dem Kunden darauf an, ob der Bankier ein solventer und ehrlicher Mann ist, beim Safevertrag hingegen setze er seine Zuversicht auf einen diebes- und feuersicheren Raum. Die Richtigkeit dieser Behauptungen ist unzweifelhaft, nur bilden auch sie keinen Beweis gegen die Verwahrung.

Die Bank entfalte auch schon vor Übernahme dieselbe Tätigkeit. Infolgedessen entstehe die Verpflichtung zu dieser Tätigkeit nicht erst mit der Übergabe der Sache, sondern schon vorher. Dies widerspreche der Verwahrung. Dabei ist jedoch zu beachten, daß eine derartige Leistungsmodalität sich auch bei anderen Verträgen findet, die trotz dieser Abänderlichkeit der Leistung ihren Vertragscharakter nicht ändern. Man denke z. B. an die Rechtsverhältnisse zwischen Theaterleitung und Zuschauer. Die Theaterleitung verpflichtet sich zunächst ganz allgemein, ohne daß ein bestimmter Leistungsempfänger vorhanden ist, zur Aufführung eines Stückes an einem bestimmten Abend. Erst mit dem Kauf des Billets für einen bestimmten Platz wird die Leistung eine solche an eine individuelle Person. Aber daß diese Leistungsmodalität den Werkvertragscharakter irgendwie beeinflußt, kann wohl niemand behaupten. Oder ein anderes Beispiel: Die Eisenbahnverwaltung läßt die Züge auf ihren Linien laufen, unabhängig davon, ob Passagiere mitfahren oder nicht. Erst dann, wenn jemand einsteigt, gewinnt ihre Leistung einen bestimmten Empfänger. Der Charakter des Vertrages wird hierdurch nicht beeinflußt. Ebensowenig wie in diesen Beispielen wird beim Stahlkammervertrage dessen Vertragscharakter durch die Leistungsmodalität beeinflußt.

---

[25]) a. a. O. No. 1053 S. 525.

Wenn man ferner behauptet, die Bank habe nicht die Verwahrung der eingelegten Sachen übernommen, sondern nur die des Verschlusses,[26]) so könnte man vielleicht einwenden, die Bewachung des Verschlusses komme indirekt auch den eingelegten Sachen zugute, stelle sich demnach auch als eine Bewachung der Einlage dar. Verwahrung eines Gegenstandes und seines Inhalts sind größtenteils untrennbar; wenigstens beim Safegeschäft. Daß es auch Fälle geben kann, wo Bewahrung des Behältnisses und seines Inhalts auseinanderfallen, ist zuzugeben, wenn z. B. der Inhalt einer besonderen Behandlung und Fürsorge bedürfte. Dieser Fall liegt jedoch hier nicht vor, da der Inhalt nur Wertpapiere oder sonstige Wertgegenstände sein dürfen. Es wird somit beim Safevertrag Bewachung des Verschlusses des Behältnisses und seines Inhalts stets zusammenfallen.

Auch hat man behauptet, daß die hauptsächlichsten Dispositivvorschriften der Verwahrung auf den Safevertrag keine Anwendung finden könnten.[27]) So entfalle z. B. gänzlich § 693 BGB.: „Macht der Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Hinterleger zum Ersatze verpflichtet". Da aber für den Bankier nichts vorhanden sei, wofür er Aufwendungen zu machen habe, sei diese Vorschrift gänzlich gegenstandslos geworden. Dabei wird jedoch übersehen, daß auch bei einem regulären Verwahrungsvertrage die Anwendung dieses Paragraphen entfallen kann. Denn auch hier ist es möglich, daß der Verwahrer nie die Möglichkeit haben wird, Aufwendungen für den verwahrten Gegenstand zu machen.

Auch § 697 BGB., der die Rückgabepflicht an dem Orte statuiert, wo die Sache aufbewahrt wird, sei überflüssig. Denn beim Tresorvertrage müsse auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse die Rücknahme stets an dem Orte erfolgen, wo der Gegenstand verwahrt sei. Der Gedankengang Breyers hierbei ist demnach folgender: Da das Bürgerliche Gesetzbuch in § 697 ausdrücklich feststellt, daß die Verwahrung eine Holschuld sei, so folgt daraus, daß es nicht

---

[26]) Exner a. a. O. S. 15; Brückner a. a. O. S. 252; Dernburg a. a. O. S. 251; Lehmann-Ring a. a. O. S. 306; Staub a. a. O. S. 1503.

[27]) Breyer a. a. O. S. 37.

in der Natur der Verwahrung selbst begründet ist, daß der Hinterleger die Sache zu holen hat. Dagegen liegt es in der Natur des Safevertrages selbst, daß der Kunde sich seine Sachen abzuholen habe. Wird aber einem Vertrage eine wesentliche Eigenschaft, die Holschuld, erst durch Gesetz festgelegt, während sie dem andern schon von Natur eigentümlich ist, so folgt daraus, daß diese beiden Verträge nicht derselben Vertragsgattung angehören können. Der Tresorvertrag kann demnach kein Verwahrungsvertrag sein.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß § 697 ebenfalls nur ius dispositivum enthält, und daß es auch Verwahrungsverträge gibt, bei denen die Holschuld in der Natur des Vertrages begründet ist. Denn bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß diese charakteristische Eigenschaft des Tresorvertrages, den Breyer im Gegensatz zu anderen Verwahrungsverträgen annimmt, nur auf dem Mitverschluß beruht. Verwahrung unter Mitverschluß hat es aber schon von jeher gegeben. Es gibt demnach auch Verwahrungsverträge, für die die Vorschrift des § 697 gegenstandslos ist. Der Einwand Breyers ist somit nicht haltbar.

Der Umstand, daß die Vergütung nach der Größe des Faches berechnet wird, ist keine der Miete eigentümliche Eigenschaft. Denn auch bei anderen Verwahrungsverträgen tritt dies Merkmal zutage. In der Geschäftsordnung der Reichsbank[28]) wird die Form und Größe der Umhüllung für verschlossene Depots vorgeschrieben und nach der Größe das zu zahlende Entgelt berechnet.

Es ist im vorhergehenden ein Versuch gemacht worden, nachzuweisen, daß die Einwendungen, die man gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrages geltend gemacht hat, größtenteils nicht haltbar sind und daß eine Subsumierung des Tresorvertrages unter die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag durchaus möglich ist. Andrerseits ist auch zuzugeben, daß man diesen Vertrag auch unter die gesetzlichen Bestimmungen der Miete bringen kann, sofern man nur das Objekt wechselt und das Fach in den Mittelpunkt des Vertrages stellt. Es läßt sich demnach die eine oder die andere Vertragsnatur auf Grund der Unvereinbarkeit mit dem Gesetz nicht beweisen. Ebensowenig boten die Besitz-

---

[28]) Geschäftsordnung der Reichsbank S. 78.

verhältnisse eine Handhabe zur Feststellung der Vertragsgattung, zumal sie ja nach Art des Verschlusses variierten.

Um zu einer überzeugenden Entscheidung zu gelangen, hat man zu überlegen, zu welchen Konsequenzen die Annahme eines jeden dieser beiden Vertragstypen führt. Denn es ist das Wesentliche, daß ein Rechtsinstitut nicht nur den gesetzlichen Tatbeständen, sondern vor allem dem Verkehrs- und Wirtschaftszweck entspricht. Der wesentliche Unterschied aber, der aus der Subsumierung unter die Miete oder Verwahrung resultiert, ist der in der Haftung. Wie schon dargelegt, kann bei der Annahme eines Mietvertrages aus dem Gesetz keine Verpflichtung die Bank zur Anwendung irgendeiner Tätigkeit im Falle eines Einbruchs in der Bank oder eines Brandes konstruiert werden. Dagegen würde bei Annahme einer Verwahrung eine solche Haftung, wie oben dargestellt worden ist, hergeleitet werden können.

Der ganze Zweck des Safevertrages weist aber auf die Begründung einer solchen Haftpflicht der Bank hin. Denn bei den heutigen Lebens- und Verkehrsverhältnissen liegt dem Kunden nicht nur an einer feuerfesten Aufbewahrungsstätte, sondern es kommt ihm vielmehr darauf an, daß auch im Falle seiner Abwesenheit, wenn Geschäfte ihn von seiner Wohnstätte hinweg in andere Länder und ferne Erdteile rufen, daß er dann sein Hab und Gut in Sicherheit weiß und sich darauf verlassen kann, daß im Falle eines Unglücksfalles ein anderer verpflichtet ist, sich seiner in Gefahr schwebenden Sachen anzunehmen.

Dieser Vertragszweck ist es, der bei der Frage nach der Vertragsgattung ausschlaggebend sein muß, und der bei sonstiger Vereinbarkeit mit dem Gesetz die Annahme einer

Verwahrung

vor einer Miete rechtfertigt.

§ 7.

Die Rechte und Pflichten der Parteien.

Für die Rechte und Pflichten sind in erster Reihe die Vertragsvereinbarungen maßgebend. Diese sind beim Stahlkammervertrage in der Regel in den „Bestimmungen" der Banken fest-

gelegt und geben im allgemeinen zu keinem Zweifel Anlaß. Von einer genauen Erörterung kann daher abgesehen werden, und es sollen im folgenden nur die am häufigsten vorkommenden, durch Vertrag nicht geregelten Fälle betrachtet werden.

Das Erste und Wichtigste beim Stahlkammervertrage ist ein diebes- und feuerfester Raum. Mit Absicht fügen die Banken bei Erwähnung dieser Eigenschaft hinzu: „nach Ansicht bewährter Techniker diebes- und feuersicher". Denn die Verpflichtung der Bank, einen diebes- und feuersicheren Raum schlechthin zu gewähren, würde ihre Haftung allzu weit ausdehnen. Da die Banken in ihrem eigenen Interesse keine so weitgehende Haftung übernehmen wollen, versichern sie ihren Kunden nicht die tatsächliche Unverletzlichkeit der Kammer, sondern geben ihnen nur die Ansicht eines Sachverständigen wieder, daß der Raum mit den neuesten und vollkommensten Schutzmitteln gegen Diebe und Feuer ausgestattet sei. Zugleich versprechen sie aber auch noch weiter, die äußerste Sorgfalt auf Bewachung und Sicherung der Stahlkammer zu verwenden. Eine Haftung für Zufälle oder qualifizierte Zufälle, vis maior, wird durch diese Zusicherung nicht begründet. Vielmehr übernimmt die Bank durch ihre „Bestimmungen keine weitergehende Verpflichtung, als sie es ohnehin schon durch Gesetz müßte. Denn nach ihren eigenen Angaben macht sie sich nur für Verschulden, nämlich Vorsatz und Fahrlässigkeit, verantwortlich, eine Haftpflicht, die genau der des § 276 BGB. entspricht. Diese Haftpflicht schließt zugleich nach § 278 BGB. diejenige für ihre Beamten und Angestellten in sich. So hat die Bank insbesondere alles zu tun, um die von ihr aufgestellten Maßregeln zur Feststellung der Persönlichkeit des Kunden einzuhalten. Nur bei Annahmeverzug des Kunden würde sich die Haftung der Bank auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit herabmindern (§ 300 BGB.).

Gerät dagegen die Bank mit einer ihrer Leistungen in Verzug, so wäre die Rechtslage verschieden, je nachdem die Bank von vornherein nicht leistet oder erst später ihrer Leistungspflicht nicht nachkommt.

Leistet die Bank von vornherein nicht, so kommt § 326 BGB. in Frage. Nach Ablauf der gesetzten Frist kann der Kunde

Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Erfolgt aber die Weigerung der Bank nicht, nachdem sie zuvor schon ihrer Verpflichtung zur Öffnung des Fachs nachgekommen ist, so liegt ein Fall vor, wo der Schuldner mit einer Teilleistung in Verzug gerät. Denn die ganze Leistung stellt sich dar als dauernde Mitwirkung bei der Öffnung des Fachs. Nachdem die Bank aber schon vorher ihrer Verpflichtung zur Öffnung nachgekommen ist, bilden die übrigen Verpflichtungen nur einen Teil ihrer ganzen Leistung. Auf derartige Fälle hat aber § 326 BGB. analoge Anwendung zu finden.[29])

Wird die Bank von dem Kunden für ihre Forderung nicht befriedigt, so steht ihr ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. zu. Dieses Recht wird die Bank dadurch ausüben, daß sie ihre Mitwirkung bei der Öffnung des Faches versagt. Die Gründe, die sie dazu berechtigen können, sind Nichtzahlung der vereinbarten Vergütung oder Schadensersatzansprüche.

Dagegen kann sie, wie Gumbel[30]) richtig annimmt, von dem Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 2 BGB. kaum Gebrauch machen. Denn § 273 Abs. 2 bestimmt: „Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat". Es handelt sich demnach darum, daß auf den herauszugebenden Gegenstand Aufwendungen gemacht worden sind, oder daß durch ihn ein Schaden entstanden ist. Die erste Voraussetzung, daß Aufwendungen auf den Gegenstand gemacht worden sind, entfällt schon deshalb, weil die Wertsachen unter eigenem Verschluß des Kunden stehen oder unter Mitverschluß, der Bankier jedenfalls gar nicht zu ihnen heran kann, somit auch keine Verwendungen machen kann. Im zweiten Falle aber handelt es sich um einen durch den herauszugebenden Gegenstand entstandenen

---

[29]) Entsch. d. RG. v. 22. 1. 1901 Bd. 50 S. 141.
[30]) a. a. O. S. 20.

Schaden. Auch diese Bestimmung ist in der Regel gegenstandslos, da vertragsmäßig nur bestimmte Gegenstände eingebracht werden dürfen, deren Substanz keine schädlichen Einwirkungen auf das Fach ausübt. Es könnte sich höchstens um Säuren oder Sprengstoffe handeln. Aber auch in diesem Falle würde § 273 Abs. 2 nicht Platz greifen, da die herauszugebenden Gegenstände mit dem Eintritt des Schadens auch schon konsumiert sind. Sollten sich noch andere, nicht konsumierte Gegenstände im Fache befinden, so steht der Bank an diesen kein Zurückbehaltungsrecht zu, da der Schaden nicht „durch diese" verursacht worden ist.

Auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB. steht dem Bankier nicht zu; denn dieses setzt Besitz an den Sachen, die der Bankier zurückbehalten will, voraus. Alleinbesitzer am Fachinhalt ist aber nur der Kunde.

Nun ist allerdings zuzugeben, der Mangel eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes würde einen wesentlichen Nachteil für den Bankier bedeuten. Denn der Vorzug dieses Rechts vor dem Retentionsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht in der Befriedigung, die der Berechtigte aus dem Gegenstande selbst suchen kann. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Folge nur ein Leistungsverweigerungsrecht, das nur eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug zur Folge hat. Dieser Nachteil wird jedoch von der Bank selbst dadurch beseitigt, daß sie in ihren „Bestimmungen" sich ein noch viel weitergehendes Recht gesichert hat, ein Pfandrecht an allen Gegenständen des Kunden, die überhaupt aus irgendeinem Anlaß in ihren Besitz gelangt sind.

So bestimmt z. B. die Deutsche Bank:

„Alle Wertpapiere und sonstigen Wertstücke, besonders auch Waren und Forderungen, welche im Laufe des Geschäftsverkehrs oder aus einem andern Anlaß in den Besitz oder die Verwahrung der Deutschen Bank gelangt sind, dienen der Bank als Faustpfand zur Sicherheit für alle Forderungen aus der laufenden Geschäftsverbindung an die Betreffenden, gleichwie für das jeweilige schwebende Wechselobligo, soweit dem nicht besondere Vereinbarungen oder gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen".

Desgleichen bestimmt die Diskontogesellschaft: „Die in Depot

gegebenen oder auf andere Weise in den Besitz der Diskontogesellschaft gelangten Wertpapiere, Wechsel oder sonstigen Wertstücke dienen als Pfandunterlage für die Ansprüche, die der Diskontogesellschaft aus Vorschüssen, wie überhaupt aus dem laufenden Wechsel- und Rechnungsverkehr entstehen sollten, sowie für das jeweilig schwebende Wechselobligo".

Daraus geht hervor, daß die Banken sich zur Genüge gegen zahlungsunfähige Schuldner gesichert haben, ohne des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes nach § 369 HGB. zu bedürfen.

§ 8.

Die Verfügung über den Fachinhalt.

Will der Kunde das Eigentum an seinen im Fach befindlichen Sachen auf einen Dritten übertragen, so kann er dies auf verschiedene Weise tun. Zunächst im Wege der Übergabe nach § 929 BGB. Übergabe ist die Übertragung des Besitzes, den der Veräußerer hat, des Alleinbesitzes, wenn der Veräußerer Alleinbesitzer ist, des Mitbesitzes, den er neben einem Dritten hatte.[31]) Nach dieser Definition besteht die Übergabe darin, daß der Veräußerer den Erwerber entweder zum Alleinbesitzer oder zum Mitbesitzer neben einem andern macht. Das Wesen der Übergabe ist sonach in jedem Falle die völlige Aufgabe des Besitzes des Veräußerers. Nach diesem Prinzip hat der Kunde zu verfahren. Deshalb hat er dem Dritten den Kassettenschlüssel zu übergeben und der Bank eine schriftliche Ermächtigung für den Dritten auszustellen. Die Bank stellt hierauf für den Erwerber eine besondere Einlaßkarte aus. Durch die Erfüllung aller dieser Formalitäten ist die völlige Besitzaufgabe und somit die Übergabe erfolgt.

Eine zweite Möglichkeit zur Übertragung des Eigentums an den im Fach befindlichen Sachen bietet die Abtretung des persönlichen und dinglichen Herausgabeanspruchs des Kunden gegen die Bank. Nun ist allerdings der persönliche Herausgabeanspruch nicht ohne weiteres abtretbar, da die dem Kunden aus dem Sach-

---

[31]) Wolff a. a. O. S. 187.

vertrag zustehenden Rechte vertragsmäßig unübertragbar sind. Es bedarf demnach zu einer solchen Abtretung stets der Genehmigung der Bank. Unter diesen Voraussetzungen ist eine Eigentumsübertragung nach § 931 BGB. möglich.

Schließlich bietet sich noch ein Weg nach § 930 BGB., wonach der Eigentümer im Besitz der zu veräußernden Sache bleibt und mit dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart, durch das der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Das am nächsten liegende Rechtsverhältnis wäre z. B. Verwahrung. Der Kunde einigt sich mit dem Dritten über den Eigentumsübergang und vereinbart mit ihm, die Sache bis auf weiteres zu verwahren. Die Übergabe ist durch Vereinbarung dieses Rechtsverhältnisses nach § 930 BGB. erfolgt und der Eigentumsübergang demgemäß erfolgt.

Will nun der Kunde einem Dritten nicht das Eigentum, sondern nur ein Pfandrecht übertragen, so ist nach § 1205 BGB. erforderlich, daß der Eigentümer dem Gläubiger die Sache übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Die Übergabe bietet nach dem oben Ausgeführten nichts Besonderes mehr und erfolgt genau so, wie bei der Eigentumsübertragung durch Aushändigung aller Schlüssel und Vollmachtserteilung. Diese Pfandrechtsbestellung hat jedoch den Nachteil, daß der Kunde dadurch jeder Möglichkeit, in das Fach zu gelangen, verlustig geht. Das hat aber die weitere Folge, daß im Falle der Verpfändung nur eines Teiles des Inhalts der Kunde an den unverpfändeten Teil nicht mehr heran kann.

Es ist daher zu untersuchen, ob vielleicht noch eine andere Art der Verpfändung möglich ist.

§ 1205 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß die Übergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigentümers befindlichen Sache dadurch ersetzt werden kann, daß der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt. Zu diesem Zwecke ist erforderlich, daß der Kunde den Kassettenschlüssel der Bank zurückgibt und seine Kassette von nun an unverschlossen im Fach stehen läßt. Dadurch ist der Alleinbesitz des Kunden aufgehoben und der Mitbesitz der Bank hergestellt worden. Dieser Mitbesitz stellt sich, wie oben dargestellt,

als unmittelbarer der Bank und mittelbarer des Kunden dar, da die Bank als Verwahrer besitzt.[32]) Diesen mittelbaren Mitbesitz überträgt er dem Dritten und zeigt dies der Bank an. Hiermit ist die Verpfändung bewirkt. Einräumung des unmittelbaren Mitbesitzes an den Dritten, den Pfandgläubiger, ist nach dem Gesetz nicht erforderlich.[33]) Zu erwähnen ist nur noch, daß auch hier, genau wie bei der Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. bei der Eigentumsübertragung, die Genehmigung der Bank erforderlich ist, da die Rechte des Kunden vertragsmäßig unübertragbar sind.

Streitig ist aber, ob eine Pfandbestellung nach § 1206 BGB. möglich ist. Gumbel[34]) nimmt eine solche an, Breyer[35]) dagegen verneint dies. § 1206 bestimmt: „An Stelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschluß des Gläubigers befindet". Breyer verneint nun das Bestehen eines Mitverschlusses und damit auch eine Verpfändung nach § 1206. Hierbei stützt er sich auf die Definition von Planck, der Mitverschluß dann annimmt, „wenn der Zugang zu den verpfändeten Sachen nur durch ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers und des Eigentümers gewonnen werden kann". Breyer schließt daraus, daß Pfandgläubiger und Eigentümer als einzige Mitverschließende aufgezählt sind, daß Mitverschluß im Sinne von § 1206 nur dann vorliegt, wenn nur diese beiden beteiligt sind, nicht aber, wenn außer dem Verpfänder noch ein Dritter den Mitbesitz teilt. Dieser Schluß ist nicht berechtigt. Denn davon, daß nur Pfandgläubiger und Verpfänder Mitverschluß haben sollten, steht in § 1206 nichts. Der Wortlaut dieses Paragraphen schließt die Annahme des Mitbesitzes eines Dritten nicht aus. Bei der Pfandbestellung ist dann in der Weise zu verfahren, daß zunächst der Kunde den Kassettenschlüssel der Bank aushändigt und dem Pfandgläubiger ein Exemplar seines Fachtürschlüssels mit einer zum Betreten der

---

[32]) § 868 BGB.
[33]) And. A. Düringer a. a. O.
[34]) a. a. O. S. 32.
[35]) S. 70 a. a. O.

Stahlkammer nötigen Vollmacht übergibt. Dadurch ist das Pfandrecht als begründet anzusehen.

Will der Kunde einem Dritten den Nießbrauch einräumen, so lehnt sich die Bestellung dieses Rechts eng an die Eigentumsübertragung an. Durch Übergabe, durch Abtretung des mittelbaren Besitzes an den Erwerber oder durch Einräumung des Mitbesitzes nach § 1081 BGB., wenn es sich um Inhaberpapiere handelt, in Verbindung mit der erforderlichen Einigung kann der Nießbrauch am Fachinhalt begründet werden.

Soll dagegen der Bank Eigentum am Fachinhalt übertragen werden, so genügt zur Übergabe die Aushändigung des Kassettenschlüssels. Denn dadurch erhält sie den Alleinbesitz. Eine derartige Eigentumsübertragung wird jedoch praktisch nur dann vorkommen, wenn der Fachinhalt im ganzen übertragen werden soll. Denn bei Übertragung nur eines Teiles der Wertsachen wäre dem Kunden die Möglichkeit genommen, an den Rest seiner Sachen zu gelangen, damit aber der Zweck des Vertrages vereitelt. Vielmehr wird bei der Übereignung nur eines Teiles der Sachen die Besitzübertragung durch Herausnahme der Sachen und Übergabe erfolgen.

Von größerer Bedeutung ist die Frage nach der Bestellung eines Pfandrechts für die Bank. Diese Bestellung kann auf zweierlei Art geschehen.

Einmal können sich die Parteien über die Pfandbestellung einigen, wenn die Bank Mitbesitz und Mitverschluß noch nicht hat. In diesem Falle entsteht das Pfandrecht mit dem Einlegen der Sachen in das Fach,[36]) vorausgesetzt, daß die Blechkassette unverschlossen bleibt. Auf diese Art würde z. B. ein Pfandrecht entstehen, wenn die Bank sich ein solches in ihren Bestimmungen vorsieht. Jedoch wäre ein solches Pfandrecht für den Kunden praktisch wertlos,[37]) da die Bank den Kunden jederzeit an der Entnahme der Sachen hindern könnte und so der ganze Zweck des Safevertrages vereitelt werden würde.

---

[36]) § 1206 BGB.

[37]) Düringer a. a. O.

Die zweite Möglichkeit, ein Pfandrecht für die Bank zu begründen, wäre die, daß der Kunde mit dem Bankier erst nach Einlegung der Sachen ins Fach die Einigung vornähme. Hier würde — eine unverschlossene Blechkassette vorausgesetzt — die Einigung genügen, da der nach § 1206 BGB. erforderliche Mitbesitz der Bank schon begründet ist.

§ 9.

Die Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt.

Während im allgemeinen der Weg, den der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung in den Inhalt einzuschlagen hat, nichts Außergewöhnliches bietet, sind es zwei Fälle, die in der Literatur Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen haben, einmal der Fall, daß die Bank sich zur Herausgabe des Schlüssels und zur Mitwirkung bei der Öffnung nicht bereit erklärt, und zweitens, auf Grund welcher Paragraphen der Gerichtsvollzieher dem sich weigernden Kunden den Schlüssel wegnehmen kann.

Betrachtet man zunächst den Fall, daß die Bank sich weigert, bei der Öffnung des Fachs mitzuwirken, so bieten sich zwei Wege für den Gläubiger des Kunden, um zu dem Fachinhalt zu gelangen. Entweder kann er den obligatorischen Herausgabeanspruch oder den dinglichen pfänden lassen.

Wie oben erwähnt, wird das Bestehen eines obligatorischen Herausgabeanspruchs allerdings von einer Anzahl der Schriftsteller geleugnet. Aber in konsequenter Durchführung des in dieser Abhandlung nachgewiesenen Herausgabeanspruchs soll auch hier ein solcher zugrunde gelegt werden.

Diesen obligatorischen Anspruch wird sich der pfändende Gläubiger vom Vollstreckungsgericht pfänden und überweisen lassen.[38]) Hierbei wird er aus Zweckmäßigkeitsrücksichten seinem Antrag die Form geben, die diesem Herausgabeanspruch im vorliegenden Falle entspricht. Denn wie oben dargestellt, kennzeichnet sich diese Herausgabe nicht, wie gewöhnlich, als eine Aufgabe des Alleinbesitzes, sondern als Mitwirkung der Bank bei der Öffnung

[38]) § 846 ZPO.

des Fachs. Der Gläubiger wird sich ihn demnach in der konkretisierten Form eines Anspruchs auf Mitwirkung pfänden und überweisen lassen. Das Gericht hat daraufhin anzuordnen, daß die Sachen an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben seien.[39])

Kommt nun der Gerichtsvollzieher mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß versehen zu der Bank, und fordert sie zur Mitwirkung auf, so ist die Bank berechtigt, dieser Aufforderung nachzukommen. Verweigert sie aber ihre Mitwirkung, so muß sie der Gläubiger hierauf verklagen. Denn gegen den Willen der Bank kann der Gläubiger jetzt noch nicht die Herausgabe erzwingen,[40]) weil er durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nur in die Stellung des pfändenden Gläubigers eingerückt ist, demnach nur dessen obligatorischen Anspruch auf Mitwirkung erlangt hat. Der Mitbesitz der Bank hindert jedoch seinen Zutritt. Eine Pfändung durch Inbesitznahme des Fachinhalts nach § 808 ZPO. ist nicht möglich, da sie den Alleingewahrsam des Schuldners zur Voraussetzung hat. Desgleichen ist eine Pfändung nach § 809 ZPO. nicht möglich, da die Bank zur Herausgabe nicht bereit ist. Zwar stellt sich die Weigerung der Bank als verbotene Eigenmacht dar, da sie die Mitherrschaft des berechtigten Gläubigers unmöglich macht, jedoch darf auch der Gläubiger bei der Wiederherstellung seines Besitzes nur so vorgehen, daß der Mitbesitz der Bank gewahrt bleibt. Eine gewaltsame Öffnung würde aber der Bank den Mitbesitz unerlaubterweise rauben, somit widerrechtlich sein. Diese gewaltsame Öffnung wird aber andrerseits auch nicht dadurch rechtmäßig, daß der Gläubiger einen obligatorischen Anspruch auf Mitwirkung hat. Denn für derartige Ansprüche genießt der Gläubiger keinen Besitzesschutz. Eine gewaltsame Öffnung auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist somit unzulässig.

Hatte demnach der Beschluß des Gerichts lediglich die Wirkung, den Gläubiger in die Rechte des Kunden einzusetzen, ihm

---

[39]) § 847 ZPO.

[40]) Ebenso Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 847 Anm. 3 und Entsch. d. RG. Bd. 25 Nr. 37.

seinen Herausgabeanspruch zu übertragen, so ist nunmehr bei Weigerung der Bank eine Klage auf Verwirklichung des Anspruchs erforderlich. Seinen Klaganspruch wird der Gläubiger diesmal dahin formulieren, daß die Bank verurteilt werde, bei der Öffnung des Fachs mitzuwirken. Dies Urteil ist dann in der Weise zu vollstrecken, daß die Öffnung auf Antrag des Gläubigers auf Kosten des Schuldners vorgenommen wird, da hier die Vornahme einer fungiblen Handlung in Frage kommt.[41])

Ist somit dargestellt worden, wie der Gläubiger bei Weigerung der Bank durch Pfändung des obligatorischen Herausgabeanspruchs zu seinem Rechte gelangt, so könnte nur noch zweifelhaft sein, ob denn dieser Anspruch überhaupt pfändbar sei. Denn in den von der Bank aufgestellten Vertragsbestimmungen ist ausdrücklich festgesetzt, daß die Rechte des Kunden unübertragbar sind. Unübertragbare Rechte sind jedoch auch unpfändbar.[42]) Da jedoch die im Fache befindlichen Gegenstände in der Regel der Pfändung unterworfen sind, so ist auch der Anspruch selbst pfändbar.[43])

Außer diesem obligatorischen Herausgabeanspruch besteht noch ein dinglicher des Kunden gegen die Bank. Auch diesen kann sich der Gläubiger pfänden und überweisen lassen. Pfändung und Überweisung haben hier in genau derselben Weise zu geschehen wie bei dem obligatorischen Anspruch.

Wenn auch dem Gläubiger in Wirklichkeit zwei derartige Ansprüche auf Herausgabe zustehen, so wird sich praktisch eine Zwangsvollstreckung in den dinglichen Anspruch nur selten bewerkstelligen lassen. Denn in den meisten Fällen wird der Gläubiger die im Fach befindlichen Sachen gar nicht kennen und daher in seinem Antrag auf Pfändung und Überweisung die zu pfändenden Gegenstände gar nicht näher bezeichnen können. Es erscheint daher zum mindesten zweifelhaft, ob das Gericht dem Antrage auf Übertragung eines solchen nicht substantiierten Anspruchs stattgeben wird. Aber selbst wenn das Gericht hierauf

---

[41]) § 887 ZPO.
[42]) § 851 Abs. 1 ZPO.
[43]) § 851 Abs. 2 ZPO. juncto § 399 BGB.

einginge, so würde die Durchführung einer Zwangsvollstreckung im Falle der Weigerung der Bank doch illusorisch werden. Denn nunmehr hätte der Gläubiger die Bank erst auf Herausgabe zu verklagen, und bei einer solchen Klage müßte der Gläubiger seine Klage substantiieren und das Eigentum des Kunden am Fachinhalte nachweisen. So bald ihm dies möglich ist, wird ihn auch die Pfändung des dinglichen Anspruchs zum Ziel führen. Anderenfalls bleibt ihm jedoch nur die Pfändung des obligatorischen Anspruchs.

Diejenigen aber, die einen solchen Anspruch leugnen, führen die Zwangsvollstreckung nach den §§ 857 ff. ZPO. durch, die die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in „andere Vermögensrechte" behandeln.

Sehr häufig wird es aber vorkommen, daß nicht nur die Bank sich weigert, sondern auch der Kunde die Herausgabe seines Schlüssels verweigert. Da es sich bei dieser Pfändung um die Wegnahme einer Sache bei der Pfändung wegen einer Geldforderung handelt, so finden die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung Anwendung. Der Gerichtsvollzieher, der den Inhalt eines Behältnisses pfänden will und hierzu eines Schlüssels bedarf, kann die Wohnung des Schuldners durchsuchen und den Schlüssel dem Kunden wegnehmen.[44])

Gegen diese so einfache Art und Weise der Zwangsvollstreckung wendet sich Cohn in seinem neuesten Aufsatz.[45]) Er erklärt den § 758 in diesem Falle schlechtweg für unanwendbar, „da er sich nicht auf alle Arten der Vollstreckung beziehe, obwohl er im ersten Abschnitt des achten, die Zwangsvollstreckung regelnden Buches der Zivilprozeßordnung stehe, der „Allgemeine Bestimmungen" überschrieben sei. Dies ergebe sein Zusammenhang mit den voraufgehenden §§ 754 ff. ZPO, die sämtlich nur solche Fälle betreffen, in denen der Gerichtsvollzieher einen „auf Zahlungen oder sonstige Leistungen" des Schuldners lautenden Schuldtitel mit dem Auftrage ausgehändigt erhalte, das geschuldete Geld bezw. die zu bewirkende Leistung auf Grund und im Rahmen des Schuldtitels beizutreiben.

[44]) § 758 ZPO.

[45]) a. a. O. (Stand der Lehre von der Zwangsvollstreckung . . .) S. 295 ff.

Diese Begründung ist nicht ganz einleuchtend. Denn Cohn gibt selbst zu — und dies ist auch selbstverständlich —, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund eines gegen den Schuldner lautenden Titels die Befugnis aus § 758 ZPO. habe. Nun liegen bei der Zwangsvollstreckung in Forderungsrechte stets zwei Urkunden vor, einmal der auf den Namen des Schuldners lautende Titel, der, wie Cohn selbst zugibt, auch die Befugnis des Gerichtsvollziehers aus § 758 in sich schließt, und der Gerichtsbeschluß auf Pfändung und Überweisung. Der später hinzukommende Gerichtsbeschluß kann doch aber dem auf den Namen des Kunden lautenden Titel die ihm innewohnende Kraft nicht rauben. Es muß vielmehr dem Gerichtsvollzieher nach wie vor erlaubt sein, auf Grund des Titels gegen den Kunden einen in dessen Wohnung befindlichen Schlüssel wegzunehmen.

Als zweiten Grund gegen die Anwendung des § 758 ZPO. führt Cohn an, daß sich dieser Paragraph nicht auf Behältnisse von der Art beziehe, wie es die von der Bank überlassenen Schrankfächer seien.

Auf den ersten Blick leuchtet ein, daß hier ein Mißverständnis auf seiten Cohns vorliegt. Denn unter den Behältnissen, die der Gerichtsvollzieher im vorliegenden Falle nach § 758 zu durchsuchen und zu erbrechen berechtigt ist, ist selbstverständlich nicht das Schrankfach in der Bank zu verstehen, sondern alle Behältnisse in der Wohnung des Schuldners. Handelt es sich doch um Wegnahme des Schlüssels, um die Öffnung des Fachs zu ermöglichen. Diesen Schlüssel wird der Gerichtsvollzieher nicht in dem aufzuschließenden Behältnis selbst, sondern in der Wohnung des Schuldners und den dort befindlichen Behältnissen suchen.

Nach alledem sind die von Cohn angeführten Gründe nicht stichhaltig; eine Zwangsvollstreckung nach § 758 ZPO. ist durchaus möglich.

Cohn hingegen nimmt an,[46]) daß der Gläubiger die Herausgabe der Schlüssel nach § 836 Ab. 3 ZPO. erzwingen kann. Hiernach ist der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die

[46]) Ebenso Bondi a. a. O.

über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. In analoger Anwendung dieses Paragraphen ist nun nach Cohn der Kunde verpflichtet, den Schlüssel wie eine Urkunde herauszugeben.

Hiergegen wendet sich in zutreffender Weise Gumbel.[47]) Er führt aus, daß sich diese Vorschrift im Abschnitt über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Forderungsrechte befinde. Um seine Forderung dem Drittschuldner gegenüber geltend machen zu können, bedürfe der Gläubiger der Auskunft des Schuldners und auch der über die Forderung vorhandenen Urkunden. Der Anspruch auf Herausgabe der Urkunden aber habe seinen inneren Grund darin, daß nach bürgerlichem Recht[48]) das Eigentum an den über Forderungen ausgestellten Schuldscheinen dem Gläubiger zustehe. Würde nun eine solche Forderung nur zur Einziehung überwiesen, so gehe an sich hierdurch das Eigentum an der Urkunde nicht auf den Einziehungsberechtigten über. Da dieser aber entschieden einen Anspruch auf die Urkunde haben müsse, um seine Forderung geltend zu machen, so habe der Paragraph dies extra deswegen noch ausgesprochen. Es hieße aber zu weit gehen, diese Vorschrift über Urkunden, „deren Zweck doch Rechtsverfolgung" sei, auf sonstige bewegliche Sachen, in diesem Falle die Schlüssel, zu übertragen.

Während Cohn und Bondi demnach nur durch sehr extensive Interpretation zu einem befriedigenden Ergebnis kommen können, bietet die Anwendung von § 758 ZPO. gar keine Schwierigkeiten. Auf Grund dieses Paragraphen ist der Gerichtsvollzieher ohne weiteres berechtigt, die Schlüssel zu suchen und wegzunehmen.

Findet der Gerichtsvollzieher die Schlüssel nicht, so tritt genau derselbe Fall ein, wie wenn beide Schlüssel des Kunden verloren gegangen wären. In einem solchen Falle kann aber der Gläubiger nach den Vertragsbestimmungen eine gewaltsame Öffnung des Fachs verlangen. Die Bank wäre hierauf zu verklagen. Das darauf ergehende Urteil ist nunmehr nach § 887 ZPO. zu vollstrecken. Denn hier handelt es sich in Wahrheit um eine

---

[47]) a. a. O. S. 41.
[48]) § 952 BGB.

von der Bank vorzunehmende Handlung. Anders als in dem oben behandelten Falle, wo die Bank zur Mitwirkung bei der Öffnung verpflichtet war und eine Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen[49]) nicht erfolgen konnte, ist hier eine solche möglich. Denn die Mitwirkung der Bank stellte sich eben nur als eine Handlung zur Verwirklichung eines Herausgabeanspruchs dar, war demnach nach den Vorschriften der §§ 846 ff. ZPO. zu vollstrecken. Hier aber handelt es sich um die Beseitigung des Verschlusses des Kunden. Diese Handlung fällt nicht in den Rahmen der Herausgabeverpflichtung, sondern stellt sich als eine selbständig vorzunehmende Handlung der Bank dar. Die Zwangsvollstreckung zur Vornahme dieser Handlung hat demnach nach den Vorschriften über die Erwirkung vertretbarer Handlungen, d. h. nach § 887 ZPO. zu geschehen.

Entgegen dieser Ansicht vertritt Cohn und auch Marcus den Standpunkt, daß bei Unauffindbarkeit des Schlüssels der Kunde den Offenbarungseid nach § 883 ZPO. zu leisten habe. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Ansicht haltbar ist. Denn § 883 hat einen Herausgabeanspruch zur Voraussetzung. Ein solcher Anspruch gegen den Kunden besteht jedoch nicht. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher einen Gegenstand, den er bei der Vollstreckung notwendig braucht, nicht finden kann.

Eine Vollstreckung nach § 887 verdient somit entschieden den Vorzug.

§ 10.

Schlußbetrachtung.

Es ist im vorhergehenden ein Versuch gemacht worden, darzustellen, daß die Annahme eines Verwahrungsvertrages vor der einer Miete aus wirtschaftlichen Gründen den Vorzug verdient. Unter Zugrundelegung eines Verwahrungsvertrages sind alsdann

---

[49]) §§ 883 ff. ZPO.

die wichtigsten Fragen, die beim Stahlkammervertrag in Betracht kommen können, behandelt worden. Dabei ist nachgewiesen worden, daß die bestehenden Gesetzesvorschriften völlig für den Safevertrag ausreichen, und daß es einer Zerlegung des Vertrages in zwei verschiedene, in Miete und Verwahrung, nicht bedarf. Die Annahme eines contractus sui generis, wie es verschiedene Schriftsteller wünschen, dürfte demnach nicht notwendig und die Annahme eines

Verwahrungsvertrages

in jeder Hinsicht gerechtfertigt sein.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.